

جامعة الملك عبد العزيز
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بمكة المكرمة
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه

الهبة وأحكامها في الشريعة الإسلامية

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير

إعداد
خير عبد الراضي خليل

بإشراف
فضيلة الدكتور/ يس شاذلي

١٤٠٠ هـ - ١٤٠١ هـ
١٩٨٠ م - ١٩٨١ م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنتَ الْوَهَّابُ .

آل عمران آية "٨"

رَبِّ هَبْ لِي حُكْمًا وَأَلْحِقْنِي بِالصَّالِحِينَ .

الشعراء آية ٨٣

وقال صلى الله عليه وسلم

تَهَادُوا تَحَابُّوا

((شكـــــر وتقد يـــــر))

سبحانك اللهم وبحمدك ، لك الحمد كما أنت أهله . وكما يليق بجلال وجهك وعظيم سلطانك والصلاة والسلام على رسول الرحمة الذى اخترته من صفوة خلقك محمد صلى الله علية وعلى آله وصحبة وسلم .

أمـا بعـــد ،

فانى فى هذه الرسالة لمدين بالفضل الكبير بعد الله سبحانه وتعالـى لأساتذتى الكرام الذين نلت من توجيهاتهم المفيدة ما فتح لى الطريق وأنار لـى السبيل فى هذا البحث المتواضع . وعلى رأسهم سعادة الأستاذ الدكتور يسن شاذلى . الذى تفضل مشكورا بقبول الاشراف على هذه الرسالة . والذى لقيت من رحابة صدره وغزارة علمه ودقة ملاحظاته واخلاصه فى توجيهاته ما دفعـــنى للاستمرار فى العمل طيلة فترة التحضير ..

ولم يقتصر فضيلته على الساعات المقررة لى من قبل الكلية بل كثيرا مـــا تبرع لنا من وقته الثمين فكان وبحق مثالا نقتدى به ونسير على نهجه فى هـــذا الشأن ان شاء الله تعالى ..

وما ذكرته عن فضيلته يعرفه زملائى الذين يشرف عليهم أسبوعيا بدلا مـن كل أسبوعين فله منى الشكر ومن الله الجزاء انه بعباده خبير بصير وبالاجابة جدير . كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير لعميد كلية الشريعة والدراسات الاسلامية الـذى أتاح لنا فرصة المواصلة لدراستنا .

كما أقدم خالص شكرى وتقديرى لكل من مد يد العون والمساعدة فى هذه الرســـالة ..

جزى الله الجميع عنى خير الجزاء . ووفقهم لما يحبه ويرضاه آمين .

البـاحـــث

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة :

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونسترشده . ونعوذ به من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الغر الميامين وعلى من عمل بسنته واقتفى أثره الى يوم الدين ،

وبعد

لقد أرسل الله الينا محمدا صلى الله عليه وسلم بدين قويم وكتاب منير ، لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد .(١)

فكان على المسلمين أن يلتزموا به وينفذوا أوامره ويجتنبوا نواهيه حتى تستقيم أمورهم ويسعدوا فى دنياهم وأخراهم . ولكن أنى لهم وقد عميت أبصارهم وصمت آذانهم وأقفلت قلوبهم . " لهم قلوب لا يفقهون بها ولهم أعين لا يبصرون بها ولهم آذان لا يسمعون بها أولئك كالأنعام بل هم أضل أولئك هم الغافلون"(٢)

حقا لقد عميت أبصارهم وأقفلت قلوبهم " أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها "(٣)

فذهبوا يلتمسون دستورا ومنهاجا لحياتهم يتفق مع رغباتهم ونزعاتهم غير الدستور والمنهاج الألهى . أما من الشرق واما من الغرب . زاعمين بذلك أن قارب النجاة سيصل الى الشاطئ أو قريب منه ، وأنى لهم ، وقد تركوا الدستور الصادر عن العليم بدقائق الأمور الكاشف عن خفايا ما فى الصدور " يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور "(٤) بل يعلم السر وأخفى (٥) وألقوه وراءهم ظهريا .

---

١ - سورة فصلت آية ٤٢
٢ - سورة الأعراف آية ١٧٩
٣ - سورة محمد آية ٢٤
٤ - سورة غافر آية ١٩
٥ - سورة طه بعض آية ٧

أقول . لما حادوا عن طريق الجادّة والصواب كان حالهم - كما نشاهده ونراه - يرثى له بل وسيظلون على هذا الحال حتى يعودوا الى دينهم الذى ارتضاه الله لهم . الدين الذى ضرب المثل الأعلى للبشرية جمعاء لا فى جانب من جوانب الحياة فحسب بل فى كل جوانبها .

نعم أن الدين الاسلامى الحنيف لم يترك جانبا من جوانب الحياة الا وعالجه وكيف لا . وهو الدين الصالح لكل زمان ومكان والباقى ما بقيت السموات والأرض رغم أنف أعدائـه .

وان من الجوانب التى عالجتها الشريعة الاسلامية ، الكراهية والبغضاء والحقد بين المسلمين ، فحذرت من ذلك ونهت عنه فى أكثر من آية من كتاب الله تعالى أو حديث من أحاديث البشير النذير صلوات الله وسلامه عليه .

بل ودعت المسلمين وحثتهم الى فعل ما يؤدى الى ازالة ذلك مـن صدورهم ومما لا شك فيه أن الهبة والهدية وغيرهما هما من الأمور التى تغرس فى القلوب المحبة والمودة والألفة التى دعت اليها الشريعة الغراء . قال تعالـى : " ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون " (١)

وقال صلوات الله وسلامه عليه " تهادوا تحابّوا " (٢)

هذه هى الشريعة الغراء وتلك مبادئها التى لو اتسم بها الانسان حقا لخيل اليك أنه ملك فى صورة بشر .

---

١ - سورة النحل آيـة ٩٠

٢ - أخرجه أصحاب الكتب المشهوره من حديث أبى هريره ومن حديث ابن عمرو ومن حديث عائشة وروى مرسلا ، رواه البخارى فى الأدب المفرد وأبو يعلى باسناد حسن وأخرجه البيهقى وغيره وفى كل رواته مقال وحسن أسنـاده لكثرة شواهده . أنظر نصب الرايه ١٢٠/٤ ، تلخيص الحبير ٦٩/٣

أما القوانين البشرية (الوضعية) فلم تنظر الى هذا الجانب بل أهملته كل الاهمال ولذلك لجأت الى أخذ نصوصه (مواده) من شريعتنا الغراء ،

ولقد أثلج صدرى وبحق ما سمعته من أحد أساتذة القانون . حينما سألته عن مصدر من مصادر القانون الوضعى للرجوع اليه فى حكم هبة المريض مرض الموت . فأجاب أكرمه الله تعالى . بأن أحكام الهبة كلها فى القانون الوضعى مأخوذة من الشريعة الاسلامية .

ولا غرابة فى ذلك . لأن القانون الوضعى لا يعنيه أن يتعامل الناس فيما بينهم بهذا الأسلوب السامى والخلق الرفيع الذى دعت اليه الشريعة الاسلامية السمحه بل وحثت عليه . لأنه جزء من كل ولا يتحقق الكل الا يتحقق كل أجزاءه ولذلك حينما آمن الصحابه رضوان الله عليهم بهذا الدين واتبعوا تعاليمه وطبقوا نظمه وخضعوا لأحكامه . غزوا وسادوا وكانوا قادة الدنيا وأئمة العلم وأساتذة البشرية كانوا كما أراد الله لهم أن يكونوا " خير أمة أخرجت للناس " (١)

أما ما يسمون بالمتقدمين أو المتطورين فقل لهم بالله عليك أى تقدم وأى تطور تعنون . أتعنون التقدم الخلقى وقد دستم الأخلاق تحت أقدامكم أم التقدم الاجتماعى وقد بؤتم فيه بالفشل الزريع باعترافكم . يا حسرة على العالمين ما يأتيهم من بشير ولا نذير الا كانوا به يستهزؤن .

وأعود فأقول ان هذا الأسلوب من التعامل بين المسلمين والذى خلا منه القانون الوضعى لجدير بأن يرمى بالاشتراكية الزائفة والرأسمالية الطاغية والشيوعية البالية بل كل نظم البشرية وراءه ظهريا . ناهيك عن بقية السمات البارزة فى هذه الشريعة الغراء والتى لا تضاهى ولا تضارع .

---

١ - سورة آل عمران بعض آية ١١٠

هذا ولقد هممت بالكتابة فى موضوع الهبة لما تبين لى أنها سبب من الأسباب التى اتخذتها الشريعة الاسلامية للمحبة والألفة والتعاون بين المسلمين . خاصة وأن حال المسلمين الآن يرثى له وكيف لا وقد بعدوا عن الشريعة وأحكامها الا من رحم ربى فكان حالهم كما نرى . يصدق عليهم قول الشاعر :

ويقضى الأمر حين تغيب تيم ∴ ولا يستأذنون وهم شهود

بل هم الآن كما أخبر الصادق الأمين . غثاء كغثاء السيل .

كما كان من الأسباب التى دعتنى للكتابة فى هذا الموضوع أيضا خلو القانون الوضعى عن أحكام مثل هذه المعاملة السامية والتى لا توجد الا بين المسلمين فى الشريعة الاسلامية .

وقد سلكت فى بحثى المنهج التالى : -

١ - جعلت دراستى دراسة مقارنة بين الأئمة الأربعة والظاهرية خاصة فى المسائل التى انفرد الظاهرية فيها بقول .

٢ - لم اقتصر على دراسة الهبة فقط كما يتبادر الى الذهن من عنوان الرسالة . وانما تعرضت لأحكام العمرى والرقبى أيضا .

٣ - عمدت الى ذكر كل مذهب على حدة مع الاستدلال على كل مذهب من الكتب المعتمدة ما أمكن .

٤ - اذا اتفق أحد الأئمة مع غيره من الأئمة أذكر المذهبين مندمجين فى رأى واحد واعتبر دليل أحدهما دليلا للآخر .

٥ - حرصت على تخريج الأحاديث والآثار من كتب الأحاديث المشهوره مثل نصب الراية للزيلعى وتلخيص الحبير لابن حجر .

٦ - ترجمت لكثير من الأعلام الذين ورد ذكرهم فى هذه الرساله بايجاز حتى لا تخل بالمقام .

٧ - راعيت القواعد النحوية والاملائية .

٨ - أرجح المذهب المختار معتمدا فى ذلك على الدليل والا توقفت .

٩ - وضحت معانى الكلمات الغامضه قدر المستطاع .

هذا وقد اقتضت خطة البحث أن أقسم الموضوع الى مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة ، أما المقدمة . فقد بينت فيها أهمية هذا البحث وسبب اختيارى له .

وأما الباب الأول فجعلته فى الهبة لغير الثواب وقسمته الى أربعة فصول :

الفصل الأول . فى تعريف الهبة فى اللغة وفى الاصطلاح ثم بينت الفرق بينها وبين الهدية والصدقة . وقد ذكرت تعريف كل مذهب على حدة وأوردت عليه مالابد من ايراده ثم استخلصت التعريف المختار ثم ذكرت العلاقة بين المعنى اللغوى والشرعى للهبة .

الفصل الثانى . فى دليل المشروعية وحكمة المشروعية . وقد أتيت فيه بذكر بعض الآيات القرآنية والأحاديث النبوية للدلالة على مشروعية الهبة والاجماع على ذلك . كما بينت الحكمة من مشروعيتها .

الفصل الثالث . فى أركان الهبة وشروطها وقد ذكرت الأركان فى كل مذهب على حدة وبينت أن القبول ركن كالايجاب .

الفصل الرابع وهو فيما تصح فيه الهبة وما لا تصح وأفردت فيه مبحثا لهبة الدين واختلاف الفقهاء فيه .

أما الباب الثانى فجعلته فى أحكامها .

وقسمته الى خمسة فصول :

الفصل الأول . فى حكم القبض فى الهبة . أهو شرط صحة أم شرط تمام أم لا هذا ولا ذاك . وذكرت الراجح فى ذلك .

الفصل الثانى . فى حكم هبة المشاع والمجهول وبينت أقوال الفقهاء فى هبة المشاع الذى يمكن قسمته والراجح من هذه الأقوال كما فندت قول من قال بجواز هبة

المجهول والمعدوم .

الفصل الثالث . في حكم هبة المريض مرض الموت . هل يقيد بالثلث اذا تبرع من ماله أم هو كالصحيح سواء بسواء ، كما عليه الظاهرية . خلافا للائمة الأربعة.

فقد تعرضت لهذه المسألة وعرضتها عرضا مفصلا مع ذكر رأى الأئمة الأربعة بأدلتهم ثم رأى الظاهرية واستقصيت أدلتهم وآمل أن أكون قد وفقت فى الرد عليهم ،

الفصل الرابع ، فى حكم تفضيل بعض الأبناء على بعض فى الهبة . وذكرت آراء الفقهاء بالأدلة على ذلك ورجحت ما ترجح لدى بالدليل والصواب علمه عند الله .

الفصل الخامس . فى حكم الرجوع فى الهبة ، ذكرت اختلاف الفقهاء فى ذلك مستقصيا أدلتهم ورجحت ما ظهر لى ترجيحه بالدليل ما أمكن .

أما الباب الثالث فجعلته فيما يلحق بالهبة حكما . وتحته ثلاثة فصول :

الفصل الأول : فى الهبة للثواب . وقد عرفتها لغة واصطلاحا وذكرت دليل مشروعيتها وحكمها اذا اشترط الواهب ثوابا معلوما أو مجهولا أو أطلق .
واختلاف الفقهاء فى كل مع بيان الراجح .

الفصل الثانى . فى العمرى . وقد عرفتها فى اللغة وفى الاصطلاح وذكرت اختلاف الفقهاء فى القول بها وهل تكون فى الأعيان أم فى المنافع مع بيان الراجح .

الفصل الثالث . فى الرقبى . وقد عرفتها أيضا فى اللغة وفى الاصطلاح وبينت المقصود منها حتى تتقارب الأقوال فيها وذكرت اختلاف الفقهاء فى جوازها وعدمه مع بيان الراجح بالدليل .

وفى الختام تعرضت لحكم قبول هبات المشركين والكفار والاهداء اليهم وذكرت ما قيل فى ذلك بالأدله مع ذكر التوفيق الذى ذكره العلماء فى هذا المقام

ولم أعدل عنه الى غيره ولا أدرى ألأنه الصواب أم لقلة البضاعة وقصر النظـــر ؟

أما الخاتمة ، فقد دونت فيها ما توصلت اليه من نتائج فى هـــذا البحث المتواضع .

فان أصبت فمن الله وان أخطأت فمنى ومن الشيطان والله ورسولـــه منه بريئـــان .

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم . ،

الباحـــث

البـــاب الأول . الهبة لغير الثواب

وفيه فصـــول :

الفصل الأول : تعريف الهبة فى اللغة وعند الفقهـاء .

الفصل الثانى : دليل مشروعية الهبـة وحكمة المشروعية .

الفصل الثالث : أركان الهبـة وشروطهـا ،

الفصل الرابع : ماتصح فيه الهبة وما لا تصح

مبحث فى هبة الديـن .

*

* *

الفصـــــل الأول

تعريـف الهبـة . فى اللغـــة

تعريفها عند الفقهــــاء :

١ - عند الحنفيـــــة

٢ - عند المالكيـــــة

٣ - عند الشافعيـــــة

٤ - عند الحنابلــــة

-.-.-.-

فأما تعريفها فى اللغة :

الهبة فى اللغة . هى العطية الخالية عن الأعواض والأغراض .

فاذا كثرت سمى صاحبها وهابا . وكل ما وهب لك من مال وولد وغير ذلك فهو موهوب . وتواهب الناس أى وهب بعضهم لبعض والأتهاب قبول الهبة

وفى الحديث لقد هممت أن لا أتهب الا من قرشى أو أنصارى أو ثقفى أى لا أقبل هبة الا من هؤلاء . (١)

قال فى القاموس . والموهبة العطية والسحابة تقع حيث وقعت .

وهبنى - فعلت أى أحسبنى وأعدنى كلمة للأمر فقط . ووهبنى الله فداك . جعلنى وأوهبه له . أعده والشىء أمكنك أن تأخذه .

ووهب ووهيب ووهبان وواهب وموهب كمقعد أسماء . (٢)

---

(١) أنظر لسان العرب لابن منظور ١ / ٨٠٣ ، المصباح المنير جـ ٢ ص ٨٤٣

(٢) ترتيب القاموس المحيط ٤ / ٦٦١

وأما فى الاصطلاح فقد عرفها الفقهاء بالآتى :

١ - تعريف الهبة عند الحنفية :

الهبة . هى تمليك المال بلا عوض .

وهذا التعريف يرد عليه اعتراض آلا وهو النقض عكسا بالهبة بشرط العوض وقد قصد صاحب الدرر والغرر (١) الجواب عن هذا الاعتراض . فقال شارحا للتعريف ان معنى بلا عوض أى بلا شرط عوض .

وهذا الجواب فيه نظر .

لأنه لو كان المراد بقولهم بلا عوض . بلاشرط عوض ليعم ما كان بشرط العوض من الهبة وغيره . بناء على ما تقرر فى العلوم العقلية من أن بلا شرط شئ أعم من بشرط شئ ومن بشرط لا شئ . لكان تعريف الهبة صادقا على البيع أيضا . وبذا يكون التعريف غير مانع ولا يندفع المحظور بل يشتد . هكذا قال قاضى زاده (٢) .

ثم قال ويمكن الجواب عن الاعتراض بأنه يجوز أن يكون المقصود من قولهم بلا عوض أى بلا اكتساب عوض فيكون معنى التعريف . أن الهبة هى تمليك المال بشرط عدم اكتساب العوض وبذلك لا ينتقض التعريف بالهبة بشرط العوض . فانها وان كانت بشرط العوض الا أنها ليست بشرط اكتساب العوض .

ثم اعتمد فى جوابه هذا على تعريف البيع فقال . آلا ترى أنهم عرفوا البيع بأنه مبادلة المال بالمال بطريقة الاكتساب وقالوا أخرج بقولنا بطريق الاكتساب الهبة بشرط العوض . قلت والظاهر أن الهبة بشرط العوض هبة بشرط اكتساب العوض فيعود المحظور المذبور . والله أعلم.

---

١ - هو القاضى محمد بن فراموز الشهير بملاخسرو الحنفى . ت ٨٨٥هـ الشذرات ٣٤٢/٧

٢ - هو شمس الدين احمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندى قاضي عسكر روملي صاحب تكملة فتح القدير للكمال بن الهمام الحنفى ت ٩٨٨

ثم قال . ومع هذا فان التعريف يرد عليه اعتراض لأنه غير مانع لأنه يصدق على الوصية بالمال . فانها أيضا تمليك المال بلا اكتساب عوض ويمكن الخروج عن هذا الاعتراض بزيادة قيد " في الحال " في التعريف (١) . ويلاحظ أن الاعتراضات التي وردت في هذا التعريف والردود عليها مبناها على عدم شمول التعريف لهبة الثواب .

والظاهر والله أعلم أن هبة الثواب تعتبر نوعا من البيع في الحقيقة لأن بها اكتسابا وعوضا خلافا لما قالوه معتمدين في ذلك على تعريفهم للبيع . الذى جعلوا من محترزاته الهبة بشرط العوض .

وقد ذهب الى هذا صاحب شرح الأحكام الشرعية حيث قال والظاهر أن الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء (٢) .

اذا عدم شمول التعريف لها لا يعنينا بل هو المطلوب . وأنظر معي الى ما قاله صاحب مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر حينما تعرض لشرح التعريف حيث قال . هذا تعريف الهبة المحضة العارية عن شرط العوض فان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء فتثبت الشفعة والخيار . فلا ينتقض التعريف بالهبة بشرط العوض (٣) . وبناء على قول صاحب مجمع الأنهر . يتبين لنا أن التعريف لم يشمل الهبة بشرط العوض وهو المطلوب اذ لو شملها لكان التعريف غير مانع . وشرط التعريف أن يكون جامعا مانعا .

---

(١) تكملة فتح القدير جـ ٩ ص ١٩

(٢) شرح الأحكام الشرعية جـ ٢ ص ٢٣١

(٣) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر جـ ٢ ص ٥٢٣

تعريف الهبة عند المالكيــة

فقد عرفها بن عرفة (١) بقوله . هى تمليك ذى منفعة لوجه المعطى بغير عوض.

فأخرج بقوله ذى منفعة العارية ونحوها وقوله لوجه المعطى أخرج به الصدقــة وأخرج بقوله بغير عوض هبة الثواب (٢) .

ويلاحظ أن هذا التعريف غير مانع لدخول الوصية فيه . كما أنه غــير جامع لعدم دخول الهبة التى لم يقصد بها وجه المعطى . أو وجه الله . أعــنى الهبة ذات الأركان .

ولذلك فقد عرفها الدردير بقوله . هى تمليك من له التبرع ذاتا تنقــل شرعا بلا عوض لأهل بصيغة أو ما يدل عليها .

أخرج بقوله " من له التبرع " الصبى والمجنون والسفيه . . . الخ .

وأخرج بقوله " ذاتا " تمليك المنفعة كالاجارة والاعارة . . .الخ .

وأخرج بقوله " تنقل شرعا " أم الولد والمكاتب والمدبر .

وأخرج بقوله " بلا عوض " البيع ومنه هبة الثواب (٣) .

وهذا التعريف مع أنه جاء شاملا للأركان والشروط الا أنه أولى مــن التعريف الأول لأنه جامع وان كان غير مانع للوصية ، فيزاد عليه قيد فى الحــال . والله أعلم .

---

(١) هو الامام محمد بن محمد بن محمد بن عرفة امام تونس وعالمها ولد سنة ستة عشر وسبعمائة وتوفى سنة ثلاث وثمانمائة بتونس. أنظر البدر الطالـــع ٢/٢٥٥ ، الأعلام ٧/٢٧٢ ، الشذرات ٧/٣٨

(٢) الخرشى جـ ٧ ص ١٠٢

(٣) الشرح الصغير جـ ٤ ، ص ٢٢٥

تعريف الهبة عند الشافعيــة

هى . التمليك بلا عوض تطوعا فى حال الحياة ،

والمقصود بالتمليك تمليك العين ليخرج العارية والضيافة وغيرهما ،

وخرج بقوله بلا عوض . الهبة بشرط العوض والبيع ،

وخرج بقوله فى حال الحياة . الوصية . (١)

قلت وقوله ـ تطوعا ـ فى التعريف لا طائل تحته . كما أن تفســير التمليك بتمليك العين يفيد أن التعريف لو لم يفسر على هذا الوجه لكان غــير مانع فلو قال . هى . تمليك عين بلا عوض فى حال الحياة لكان جامعا مانعــا وليس به حشو أو تكرار . على اعتبار أن معنى تطوعا ـ أى بلا عوض .

أما اذا اعتبرنا تطوعا بمعنى الاستحباب وهو الذى ينصرف اليه اللفــظ عند الاطلاق فلا اعتراض وفى اعانة الطالبين . أن الهبة تطلق على ما يعــم الصدقة والهدية والهبة ذات الأركان . وتعرف فى هذه الحالة بأنها " تمليك تطوع فى حياة " وتطلق أيضا على ما يقابلها وتعرف حينئذ بأنها تمليك تطــوع فى حياة لا لاكرام ولا لأجل ثواب أو احتياج بايجاب وقبول وهذا هو معنى الهبة ذات الأركان . (٢)

قلت . (تعريفه للهبة بالمعنى العام يكون صحيحا لو فسرنا التمليــك بتمليك العين) . والتطوع بمعنى بلا عوض . وكذا تعريفه للهبة بالمعنى الخاص. لأن الهبة بالمعنى الخاص تختلف عن الهدية والصدقة وليس أدل على ذلــك من قول الرسول صلى الله عليه وسلم حينما قدم عليه وفد ثقيف . وأهدوا اليه هدية

---

(١) السراج الوهاج للغمراوى . ص ٣٠٢ ، قليوبى وعميره جـ ٣ ص ١١١

(٢) اعانة الطالبين جـ ٣ ص ١٤٢

فقال صلى الله عليه وسلم . أصدقة أم هدية ؟ فان الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وأن الهدية يبتغى بها وجه الرسول وقضاء الحاجة . قالوا لا . بل هدية فقبلها منهم وقعد معهم يسائلهم ويسائلونه حتى صلى الظهر مع العصر (١)

وهذا الحديث يبين أن الهدية بخلاف الصدقة وما دام الأمر كذلك فالهبة تختلف عنهما أيضا ، والا لما لقبها الفقهاء بالهبة . والله أعلم.

-٥-

تعريف الهبة عند الحنابلة

هى تمليك فى الحياة بغير عوض ، وهذا التعريف كما يطلق على الهبة يطلق أيضا على العطية لأن المعنى متقارب . فالهبة تشمل الصدقة والهدية ولكن الصدقة والهدية متغايران لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة .

فيقولون : الظاهر أن من أعطى شيئا يتقرب به الى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة . ومن دفع الى انسان شيئا للتقرب والتودد والاكرام فهو هدية . (٢)

وفى الانصاف . قال : هى تمليك فى حياته بغير عوض : هذا المذهب مطلقا وعليه الأصحاب، (٣) قلت : وهذان التعريفان للحنابلة صحيحان لو فسرنا التمليك بتمليك العين ، والا لكان التعريف غير مانع لدخول هبة المنافع فانها تمليك للمنفعة لا للعين . والله أعلم . ويتبين لى من مناقشة التعاريف السابقة أن

---

(١) رواه النسائى فى السنن ٦/٢٧٩ ، قال ابن حجر بعد ذكر الحديث أخرجه النسائى واسحاق بن راهويه وذكره البخارى عن طريق أبى حذيفة الاصابة ٢/٢١٢) .

(٢) المغنى جـ ٦ ص ٤١ (٣) الانصاف للمرداوى جـ ٧ ص ١١٦

الظاهر هو تعريف الشافعية والحنابلة وان وردت عليهما اعتراضات الا أنني قد دفعت الاعتراضات ، فسلم التعريفان . والله أعلم .

وبعد هذا العرض لتعريف الهبة فى اللغة وعند الفقهاء نستطيع أن نبين العلاقة بين المعنى اللغوى والمعنى الشرعى ، فالمعنى اللغوى أعم والشرعى أخص لأن اللغوى يشمل الشرعى وزيادة ، لأنه لا يقتصر على الأموال .

والله أعلم .

oooooo

*

الفصـــل الثانـــي

في دليل مشروعيـة الهبـة وحكمـة مشروعيتهـــا .

١ - دليل المشروعيـة من الكتـــاب

٢ - " " السـنة

٣ - " " بالاجمـــاع

٤ - حكمـــة مشروعيتهـــــا .

١ - دليل المشروعية من الكتاب :

قال تعالى في محكم كتابه " فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا .(١)

ووجه الدلالة من الآية على مشروعية الهبة . أن الخطاب فيها للأزواج وقد دل بعمومه على أن هبة المرأة صداقها لزوجها جائز سواء كانت المرأة بكرا أم ثيبا وبه قال جمهور الفقهاء(٢)

وقد ذكر ابن العربي(٣) اتفاق العلماء على أن المرأة المالكة لأمر نفسها اذا وهبت صداقها لزوجها نفذ ذلك عليها ولا رجوع لها فيه خلافا لشريح الذى رأى لها الرجوع محتجا بقوله تعالى . " فان طبن لكم عن شيء منه نفسا " قال واذا قامت طالبة له لم تطلب به نفسا . قال ابن العربي وهذا باطل لأنها قد طابت وقد أكل . فلا كلام لها . اذ ليس المراد صورة الأكل وانما هو كناية عن الاحلال والاستحلال . وهذا بين(٤) والظاهر أن هذا الاتفاق مختص بهبة المرأة صداقها بخلاف هبتها لبقية أموالها لظهور الخلاف في ذلك والله أعلم .

وقوله تعالى " ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى ... الآية "(٥)

---

(١) سورة النساء آية ٤

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ ٥ ص ٢٤ وما بعدها ، أحكام القرآن لابن العربي جـ ١ ص ٣١٦

(٣) هو محمد بن عبد الله بن محمد المعافرى الأشبيلي المالكي أبو بكر بن العربي . من حفاظ الحديث بلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين صنف كتبا كثيرة منها . عارضة الأحوزى في شرح الترمذى ، أحكام القرآن وهو غير ابن العربي الصوفي المشهور . ت ٥٤٣ هـ الأعلام جـ ٧ ، ص ١٠٦

(٤) أحكام القرآن لابن العربي جـ ١ ص ٣١٨

(٥) آية رقم ٩٠ من سورة النحل .

٢ - دليل المشروعية من السنة :

الأحاديث التي وردت للدلالة على مشروعية الهبة كثيرة وسوف أقتصر على ذكر بعضها فقد ورد في الصحيحين . أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن (١) شاة " (٢)

ووجه الدلالة من الحديث . أن قوله " لا تحقرن جارة " نكرة وقعت في سياق النهي والنكرة في سياق النهي تعم . فدل الحديث بعمومه على جواز الهبة . ومعنى الحديث . لا تمنع جارة من الهدية لجارتها الموجود عندها لاستقاله بل ينبغي أن تجود لها بما تيسر وان كان قليلا فهو خير من العدم . ويحتمل أن يكون النهي انما وقع للمهدى اليها وأنها لا تحقر ما يهدى اليها ولو كان قليلا . قال ابن حجر (٣) حمله على الأعم من ذلك أولى . (٤) قلت . وهو الصواب لأن الشارع حض على فعل الخير ولو كان يسيرا ونهى عن احتقاره . ولم يعين المنهية فيحمل على العموم والله أعلم .

٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما . أن عمر قال : " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيني العطاء (٥) فأقول أعطه لمن هو أفقر اليه مني " قال : خذه اذا جاءك من هذا المال شيء وأنت غير مشرف (٦) ولا سائل فخذه فتموله فان شئت

---

(١) الفرسن بكسر الفاء وسكون الراء وكسر السين هو من البعير بمنزلة الحافر من الدابة (لسان العرب ١٣ / ٣٢٢) .

(٢) الحديث رواه البخاري في صحيحه ٣ / ٢٠١ ، مسلم في صحيحه ٣ / ٩٣ وأحمد ٢ / ٢٦٤

(٣) هو أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني أبو الفضل شهاب الدين بن حجر من أئمة العلم والتاريخ رحل الى اليمن والحجاز وغيرهما لسماع الشيوخ وعلت له شهرة حتى أصبح حافظ الاسلام في عصره ولي قضاء مصر مرارا ثم اعتزل له مصنفات كثيره منها فتح الباري ، تهذيب التهذيب وتقريب التهذيب والدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ولتلميذه السخاوي كتاب في ترجمته ت . ٨٥٢ الأعلام ١ / ١٧٣

(٤) أنظر فتح الباري جـ ٦ ص ١٢٥ (٥) العطاء هو المال الذي يقسمه الامام في المصالح ، والعطاء والعطية اسم لما يعطى . مختار الصحاح ٤٤ =

تصدق به ومالا فلا تتبعه نفسك [(١)].

وفي رواية مسلم فخذه فتموله أو تصدق به . والمعنى اجعله لك مالا على تقدير الاحتياج اليه . أو تصدق به على تقدير الاستغناء عنه [(٢)].

والحديث واضح الدلاله على جواز هبة المال وقبوله أيضا .

٣) ولما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : لعروة [(٣)] . ابن أختى ان كنا لننظر الى الهلال ثم الهلال ثلاثة أهلة في شهرين وما أوقدت في أبيات رسول الله صلى الله عليه وسلم . نار . فقلت . يا خالة . ما كان يعيشكم . قالت . الأسودان . التمر والماء . الا أنه قد كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم جيران من الأنصار وكانت لهم منائح [(٤)] وكانوا يمنحون رسول الله صلى الله عليه وسلم من ألبانهم فيسقيا . وفي رواية فيسقينا منه [(٥)].

ووجه الدلالة من الحديث على مشروعية الهبة . ظاهر . فقد أخبرت عائشة رضى الله عنها أن جيران رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يمنحوه من ألبانهم فيقبل ذلك ويسقى منه عائشة ولو كان هذا الصنيع غير مشروع لبينه لهم المصطفى صلى الله عليه وسلم ولما قبله .

= (٦) غير مشرف أى غير طامع فيه ولا متطلع اليه . لسان العرب ٩ / ١٧٢

(١) رواه البخاري ٢ / ١٥٢ ، مسلم ٣ / ٩٨ ، أحمد في مسنده ٢ / ٩٩ وغيرهم

(٢) صحيح مسلم ٣ / ٩٨ ، وأنظر في معنى التمول في المصباح المنير جـ٢ ص ٧١

(٣) هو عروة بن الزبير بن العوام الأسدى القرشي أبو عبد الله أحد الفقهاء السبعة بالمدينة . لم يدخل في شيء من الفتن وانتقل الى البصرة ثم الى مصر وتزوج منها ثم عاد الى المدينة وتوفى فيها فيها وهو أخو عبد الله بن الزبير لأبيه وأمه وبئر عروة بالمدينة منسوبة اليه ولد سنة ٢٢ هـ وتوفى سنة ٩٣ وقيل غير ذلك . الأعلام ٥ / ١٧

(٤) المنائح جمع منيحة . والمنيحة هى العطية لفظا ومعنى . أنظر المصباح المنير جـ ٢ ص ٧٠٨

(٥) (أخرجه البخاري ٣ / ٢٠١ ، ٨ / ١٢١) (صحيح مسلم ٨ / ٢١٨) (سنن ابن ماجه ٢ / ١٣٨٨) (مسند احمد ٦ / ٧١ ، ٧٦ ، ١٨٢)

٣ - الاجمــــاع :

وقد انعقد الاجماع من السلف والخلف على مشروعية الهبة ولم نعلـــم من خالف في ذلك (١) والله أعلم .

٤ - حكمة مشروعية الهبــة :

ومن خلال ما تقدم . نستطيع أن نقرر هنا أن الهبة مشروعة وهي أمر مرغوب فيه . لما تؤدي اليه من المحبة والتعاطف والوداد بين المسلمــين وازالة ما يحيك بصدورهم بين بعضهم البعض . وذلك مصداقا لقوله صلــى الله عليه وسلم . تهادوا تحابوا (٢) . وقوله . تصافحوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء (٣) .

٥٥٥٥٥

٥

---

(١) تكملة فتح القدير جـ ٩ ص ١٩ ، المغني جـ ٦ ص ٤١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٣١ ، قليوبي وعميره جـ ٣ ص ١١٠ ، الهداية للرشداني جـ٣ ص ٢٢٤

(٢) سبق تخريج هذا الحديث أول الرسالة في المقدمه .

(٣) رواه مالك في الموطأ عن عطاء الخرساني رفعـه . أنظر تلخيص الحبير جـ٣ ص ٧٠ .

الفصـــل الثالـــث

أركـان الهبـــة وشـــروطهـــا :

١) الركـن في اللغـــة .

٢) الركن فى الاصطلا ح .

٣) الايجاب والقبول فى الهبة .

٤) الأركان التى يتوقف عليها وجود الشيء .

٥) شروط كل ركن . مع تعريف الشرط لغة وشرعا .

٦) الشروط عند الحنفية .

٧) الشروط عند المالكية .

٨) الشروط عند الشافعية .

٩) الشروط عند الحنابلة .

——ە ە——

أركـــان الهبـــة :

الركن فى اللغـــة :

الركن مفرد أركان وركن الشىء جانبه وأركانه أجزاء ماهيته .

وفى القاموس . الركن بالضم الجانب الأقوى (١) .

والركن عند الفقهاء . هو ما توقف عليه وجود الشىء وهو جزء منـــه .

يلزم من عدمه عدم الشىء ولا يلزم من وجوده وجوده وان كان جزءا منه . وذلك

كالسجود بالنسبة للصلاة . أو هو جزء الشىء الذى لا يحصل الا بحصولـــه

داخل فى حقيقته محقق لهويته (٢) .

وأركان الهبة أربعة :-

١ - واهب
٢ - موهوب لـــه
٣ - موهوب " وهو المال "
٤ - الصيغـــة .

وقد اختلف الفقهاء فى القبول بالنسبة للموهوب له هل هو ركـــن

كالايجاب أم لا .

فذهب الحنفية . الى أن القبول ليس بركن خلافا لزفر (٣) الذى اعتبر

القبول ركنا كالايجاب (٤) موافقا بذلك بقية الأئمة (٥) .

---

(١) المصباح المنير جـ ١ ص ٢٥٥ ، القاموس المحيط ٤/ ٢٣١

(٢) أنظر حاشية الجرجانى على المختصر لابن الحاجب ٢/ ٢٠٨

(٣) هو زفر بن الهزيل بن قيس العنبرى من تميم فقيه كبير من أصحاب أبى =

واستدل أبو حنيفة ومن وافقه . بأن الهبة في اللغة عبارة عن مجرد ايجاب المالك من غير شريطة القبول وانما القبول والقبض لأجل ثبوت حكم الهبة فقط لا لوجودها في نفسها . فاذا أوجب الواهب فقد أتى بالهبة فترتب عليها الأحكام . والدليل على ذلك . ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : -

" لا تجوز الهبة الا مقبوضة محوزة " (١)

فقد أطلق اسم الهبة بدون القبض والحيازة .

كما روى أن سيدنا أبا بكر الصديق رضى الله عنه . دعى عائشة رضى الله عنها في مرض موته فقال لها : انى كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا من مالى بالعالية وانك لم تكونى قبضته ولا حرزتيه وانما هو اليوم مال وارث (٢) . وفي رواية ولا حزتيه وفي أخرى ولا جذذتيه (٣) .

فقد أطلق الصديق رضى الله عنه اسم النحلة بدون القبض والنحلة من ألفاظ الهبة فثبت أن الهبة في اللغة عبارة عن ايجاب المالك فقط . والأصل أن التصرف الشرعي يكون على ما دل عليه اللفظ لغة .

= حنيفة . كان من أصحاب الحديث فغلب عليه الرأى . وكان يقول نحن لا نأخذ بالرأى ما دام أثر . ت ١٥٨ هـ الأعلام جـ ٣ ص ٧٨

(٤) تكملة فتح القدير جـ ٩ ص ١٩ ، بدائع الصنائع ٣٦٦٩/٨

(٥) الخرشي ١٠٤/٧ ، حاشية الدسوقي ٩٠/٤ ، حاشية الجمل ٥٩٥/٣ ، مغنى المحتاج /٣٩٧ ، كشاف القناع ٣٣٠/٤

(١) حديث غريب رواه عبد الرزاق من قول النخعي . أنظر نصب الراية جـ٤ص١٢١ =

والهبة بخلاف البيع في ذلك فان البيع اسم للايجاب والقبول معا فلا يطلق اسم البيع لغة وشريعة على الايجاب دون القبول أو العكس (١)

واستدل الجمهور ومنهم زفر على أن القبول ركن من أركان الهبة . بأن الهبة عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول . لأن ملك الانسان لا ينتقل الى الغير بدون تمليكه والزام الملك على الغير لا يكون بدون قبوله . ولأنه عقد تمليك فافتقر الى الايجاب والقبول كالنكاح (٢) .

- فائدة الخلاف -

وفائدة الخلاف تظهر فيما لو حلف أن لا يهب لفلان هذا الشيء فوهبه له فلم يقبل . فعند الجمهور ومنهم زفر لا يحنث وعند أبي حنيفة يحنث والذى يظهر من خلال عرض حقيقة الهبة عند الفقهاء . أن الهبة عقد والعقد يقتضي الايجاب والقبول . خلافا لأبي حنيفة رحمه الله الذى قال بعدم ركنية القبول استحسانا لأن الهبة في اللغة عبارة عن مجرد الايجاب .

والأصل أن التصرف الشرعي يكون على ما دل عليه اللفظ لغة .

= (٢) الوسق بسكون السين ستون صاعا أو حمل بعير . أنظر القاموس المحيط ٢٩٩/٣

(٣) رواه مالك في الموطأ والبيهقي عن طريق آخر . أنظر نصب الراية ج٤ ص ١٢٢ ، تلخيص الحبير ٧٢/٣

(١) بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٦٧٠ ، تكملة فتح القدير ج ٩ ص ١٩

(٢) المغني ٤٤/٦

ولكن هذا غير مسلم له لأن الشارع انما يقصد الحقائق الشرعية دون اللغوية . ولأن كلمة عقد في الاصطلاح تدل على وجود طرفين للعقد . والهبة عقد كسائر العقود فلا تصح الا بهما .

وقد ذكر صاحب الكافي (١) وصاحب الدراية فقالا : وركنها - أي الهبة - الايجاب والقبول لأنها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول . لأن ملك الانسان لا ينتقل الى الغير بدون تمليكه والزام الملك على الغير لا يكون بدون قبوله (٢) .

قال في شرح الأحكام الشرعية : أركان كل عقد اثنان وقال بعضهم القبول ليس بركن في الهبة .

ولكن الظاهر أنه ركن كباقي العقود فلا تتم بدونه (٣) .

قلت وهو الراجح لاضطراب أقوال الحنفية في ذلك كما ذكر قاضي زاده (٤) والله أعلم .

---

(١) صاحب الكافي هو الامام عبيد الله بن مسعود المشهور بصدر الشريعة المتوفى سنة سبع واربعين وسبعمائة هـ . الاعلام ٤ / ٣٥٤

(٢) تكملة فتح القدير جـ ٩ ص ٢٠ ، البحر الرائق ٧ / ٢٨٥

(٣) شرح الأحكام الشرعية جـ ٢ ص ٣٢

(٤) تكملة فتح القدير جـ ٩ ص ٢٠

- الشـــــروط -

الشرط في اللغة :

هو الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه وجمعه شروط مثل فلـــس وفلوس .

وفي الحديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط. (١)

وشرط بالتحريك العلامة جمع أشراط . وهو شرطي كتزكي سمو بذلك لأنهم أعلموا أنفسهم بعلامات يعرفون بها . (٢)

والشرط في الاصطلاح : هو ما توقف عليه وجود الشيء وليس جزءاً منـــه فهو وصف خارج عن ماهية المشروط . يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يـــلزم من وجوده وجوده . وذلك كالطهارة بالنسبة للصلاة فانها شرط لصحة الصلاة يلزم عن عدمها عدم الصلاة ولا يلزم عن وجودها وجود الصلاة . وعرفه ابـــن النجار بأنه ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته (٣)

وبذا يتبين الفرق بين الركن الذي سبق الكلام عليه وبين الشرط.

وهو أن الركن جزء من ماهية الشيء والشرط ليس جزءاً منها والله أعلم.

---

(١) لسان العرب المجلد الثاني ص ٢٦٧ ، المصباح المنير جـ ١ ص ٣٦٥

(٢) القاموس المحيط ٢/ ٣٨١

(٣) أنظر الموافقات جـ ١ ص ٢٦٢ ، أصول الفقه . د . حسين حامد ص ٨٧ ، شرح الكوكب المنير جـ ١ ص ٤٥٢ وابن النجار هو محمد بن احمد الفتوحي ت ٩٧٢ . الاعلام ٦/ ٢٣٣ ، معجم المؤلفين ٨/ ٢٧٦

بعد أن عرفنا الشرط فى اللغة وفى الاصطلاح والفرق بينه وبين الركن نتعرض الآن لذكر شروط الهبة :

أولا - عند الحنفية :

الحنفية يقولون : شروط الهبة أنواع : -

١) نوع يتعلق بالركن المذكور آنفا وهو الصيغة .

٢) نوع يتعلق بالموهوب .

٣) ونوع يتعلق بالواهب .

فأما الذى يتعلق بالصيغة فهو : -

١ - أن لا يكون مضافا الى وقت . كأن يقول مثلا : وهبت لك هذا الشىء غدا لأن الهبة تمليك العين للحال ولأنها لا تحتمل التعليق على الخطر ولا الاضافة الى الوقت كالبيع .

٢ - أن لا يكون معلقا على شىء غير محقق وقوعه . كقوله وهبت لك هذه الدار اذا قدم خالد من السفر أو اذا دخل محمد .(١)

وأما ما يتعلق بالواهب فهو :

١ - أن يكون ممن يملك التبرع . لأن الهبة تبرع فلا يهبمن لا يملك التبرع وعلى ذلك فلا تجوز هبة الصبى والمجنوه والرقيق . وكذلك الأب لا يملك

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٦٧٠

هبة مال ولده الصغير من غير شرط العوض . لأنه تصرف على غير الوجه الحسن .

وقد قال الله تعالى " ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن "(١).

قلت والآية ليست فى موطن الاستدلال لأن الولد فى هذه الحالة غير يتيم لوجود الأب . لأن اليتيم يكون بفقدان الأب كما هو معلوم .

وعند أبى حنيفة وأبى يوسف(٢) حتى لو شرط الأب العوض على الهبة من مال ولده لا يجوز أيضا .

وقال محمد(٣) رحمه الله اذا شرط الأب العوض يجوز .

والأصل عندهما ، أن كل من لا يملك التبرع لا يملك الهبة لا بعوض ولا بغير عوض .

والأصل عنده أن كل من يملك البيع يملك الهبة بشرط العوض .

- وجه قول محمد . أن الهبة تمليك فاذا شرط فيها العوض كانت تمليكا بعوض وهذا هو معنى البيع وانما الاختلاف فى العبارة ولا عبرة باختلاف العبارة مع اتفاق المعنى .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٦٧٠ ، شرح الدر المختار للحصكفى جـ٢ص ٤٧١ ، حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٦٨٧

(٢) هو امام الحنفية (أبو حنيفة) النعمان بن ثابت المولود بالكوفة سنة ٨٠هـ والمتوفى سنة ١٥٠ . وفيات الأعيان ٤/٤٠٥

(٣) هو محمد بن الحسن بن فرقد صاحب أبى حنيفة ولد سنة احدى وثلاثين ومائة وتوفى سنة تسع وثمانين ومائة . الشذرات ١/٣٢١ ، البداية ١٠/٢٠٢ ، الوافى ٢/٣٣٢ .

- ووجه قولهما : أن الهبة بشرط العوض تقع تبرعا ابتداء ثم تصير بيعا انتهاء بدليل أنها لا تفيد الملك قبل القبض ولو وقعت بيعا من وقت وجودها لما توقف الملك فيه على القبض لأن البيع يفيد الملك بنفسه وهذا يدل على أنها وقعت تبرعا ابتداء .

والأب وغيره لا يملكون التبرع فلم تصح الهبة حين وجودها فلا يتصور أن تصير بيعا بعد ذلك .(١)

قلت : والظاهر والله أعلم أن الراجح هو ما ذهب اليه محمد بن الحسن خلافا لأبي حنيفة وأبي يوسف لأن الهبة بشرط الثواب بيع في الابتداء والانتهاء والاختلاف في العبارة ولا عبرة باختلاف العبارة مع الاتفاق في المعنى لأن الشارع انما يقصد الحقائق الشرعية .

وهو ما ذهب اليه كثير من فقهاء الحنفية .

قال في شرح الأحكام الشرعية : " الظاهر أن الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء " .(٢)

ولأن سبب منع الأب من التبرع هو الخسارة الدنيوية التي ستعود على الابن وهنا لا خسارة .

والله أعلم بالصواب .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٦٧٨

(٢) شرح الأحكام الشرعية جـ ٢ ص ٢٣١

وأما ما يتعلق بالموهوب فهو :

١ - أن يكون موجودا وقت الهبة لأن الهبة تمليك فى الحال وتمليك المعدوم محال وذلك كمن وهب ما فى بطن شاته لأن انتفاخ البطن قد يكون بسبب الحمل و قد يكون لداء .

٢ - أن يكون مالا متقوما فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلا كالحر . ولا هبة ما ليس بمال مطلقا كالمكاتب لأنه حر من وجه . ولا هبة ما ليس بمتقوم كالخمر والخنزير بالنسبة للمسلم .

٣ - أن يكون محوزا . فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم وتجوز فيما لا يقسم للضرورة . خلافا للجمهور القائلين بجواز هبة المشاع مطلقا . وسوف نتعرض لذلك فى مبحث مستقل ان شاء الله تعالى.

٤ - أن يكون مملوكا فى نفسه . فلا تجوز هبة المباحثات . لأن الهبة تمليك وتمليك ما ليس بمملوك محال .

٥ - أن لا يكون الموهوب مشغولا بما ليس بموهوب . لأن التمكن من التصرف لا يتحقق مع الشغل . وذلك كمن يهب داره وبها متاع له .

٦ - أن لا يكون الموهوب متصلا بما ليس بموهوب اتصال الأجزاء بالأجزاء لأن قبض الموهوب وحده فى هذه الحالة لا يتصور فكان فى حكم المشاع وذلك كمن يهب قطعة أرض دون الشجر الذى عليها .(١)

(١) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٦٧٨ ، حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٦٨٧ ، حاشية الشلبى على تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٩١

قلت لم لم يأخذ حكم المشاع الذى لم يمكن قسمته فتجوز هبته للضروره . .
وهى تعذر انفصال الزرع عن الأرض لما يترتب على ذلك من فساد الزرع؟
لأن الحنفية أجازوا هبة المشاع الذى لا يمكن قسمته للضرورة كما سيأتى
ان شاء الله تعالى .

وأما ما يتعلق بالموهوب له . فهو :

١ - أن يقبض الشيء الموهوب من هو أهلا للقبض فلا يجوز قبض الصبى والمجنوه . الا اذا كان الصبى مميزا فيجوز قبضه عند الحنفية خلافا لزفر .

٢ - أن يتم القبض باذن الواهب لأن الاذن بالقبض شرط لصحة القبض فى البيع فلأن يكون فى الهبة أولى . فلو قبض المشترى المبيع من غير اذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع حق الاسترداد فالهبة أولى لأن البيع يصح بدون القبض والهبة لا صحة لها بدون القبض . (١)

الشروط عند المالكية :

أولا - ما يشترط فى الواهب :

١ - أن يكون أهلا للتبرع . قال ابن عرفه " والذى له التبرع هو من لا حجر عليه بوجه من وجوه الحجر" .

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٦٨٧ ، بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٦٧٨

فيخرج بذلك . من أحاط الدين بماله . والسكران . والمريض مرض الموت فيما زاد على ثلث ماله . وكذلك الزوجة . لكن هبة الزوجة وهبة من أحاط الدين بماله صحيحة ولكنها موقوفة على اجازة الزوج والغريم .

وأما هبة الصغير والسفيه فباطلة لعدم الأهلية .

ثانيا - ما يشترط فى الموهوب له :

ويشترط فى الموهوب له أن يكون أهلا للتمليك فلو وهب لمن فى بطن أمه لا يجوز .

ثالثا - ما يشترط فى الموهوب .

ويشترط فى الموهوب ١- أن يكون مملوكا للواهب سواء أكان المملوك ذاتا أم منفعة .

٢ - أن يمكن نقله شرعا . احترازا من الذى لا يمكن نقله شرعا كأم الولد فلا تصح هبتها لعدم جواز نقلها سواء بالهبة أم بالبيع .

وامكان النقل ليس على اطلاقه بل ما أمكن نقله فى الجملة فعلى ذلك تصح هبة جلد الأضحية والكلب . لأنه لا يلزم من امتناع نقلهما على وجه خاص وهو البيع امتناع نقلهما من جميع الوجوه (١) .

---

(١) أنظر فى ذلك . الخرشى جـ ٧ ص ١٠٢ - ١٠٣ ، حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٨٨ ، الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٨٨

والذى يمكن نقله شرعا تجوز هبته ولو كان مجهولا للواهب والموهوب له أو لأحدهما وسواء كان مجهول القدر أم العين وقد نقل ابن رشد (١) اتفاق أهل المذهب على ذلك (٢).

قلت وهذا يدل على أن المالكية يجيزون هبة المجهول خلافا للجمهور وقد أفردت لذلك مبحثا مستقلا بينت فيه الراجح وسيأتى قريبا ان شاء الله تعالى فى الفصل الثانى من الباب الثانى .

رابعا - الصيغة :

ولا يشترط فى الصيغة . أن تكون بلفظ صريح كوهبتك بل تجوز بما يفهم ذلك كخذ مثلا . ولو كان المفهم فعلا مع قرينته دالة على المقصود وذلك وذلك كتحلية ولده الصغير فانه لا يكون ميراثا لورثته بعد مماته بل يكون مما يختص به الابن دون سواه الا العرف (٣).

هذا وتملك الهبه بالايجاب والقبول أما القبض فشرط تمام على المشهور من المذهب .

قلت وقول الخرشى (٤) " سواء أكان الموهوب ذاتا أم منفعة " . فيه نظر

---

(١) هو شيخ المالكية أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد ولد سنة ٤٥٠ هـ وتوفى بقرطبه سنة ٥٢٠ هـ أنظر شذرات الذهب ٤/ ٦٢ ، الاعلام ٦/ ٢١٠ ، معجم المؤلفين ٨/ ٢٢٨ .

(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٢٩ ، الخرشى جـ ٧ ص ١٠٢

(٤) الخرشى على مختصر خليل ٧/ ١٠٢

اذ لسبق أن ذكرنا أن المالكية احترزوا بقولهم " ذاتا " فى التعريف عن هبة المنافع . لأن المنافع لا تكون هبة وانما تكون اما عارية أو اجارة أو وقف .

الشروط عند الشافعية :

أولا - ما يشترط فى الواهب - يشترط فى الواهب : -

١ - أن يكون مالكا للموهوب ملكا حقيقة أو حكما . والملك الحكمى مثلوا له بهبة المرأة ليلتها لضرتها فان الليلة مملوكة للضره الواهبة حكما .

٢ - أن يكون مطلق التصرف فى ماله . بمعنى أن الهبة لا تصح من المحجور عليه لصغر سنه أو سفه أو جنون . وباختصار يشترط فيه كل ما يشترط فى البائع.(١)

ثانيا - مايشترط فى الموهوب له :

ويشترط فيه أن يكون أهلا للتمليك بمعنى أن يكون أهلا لأن يملك ما يوهب له ولو كان غير مكلف . احترازا عن الحمل والرقيق وقيل لا تصح للصبى أيضا . فان كان مميزا ففيه خلاف .

ويقبض لغير المكلف وليه أو الحاكم ان لم يكن له ولى .

---

(١) نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٤٠٧ ، مغنى المحتاج ٢/٣٩٧

ثالثا - ما يشترط في الموهوب :

يشترط في الموهوب ما يشترط في المبيع . لأن كل ما جاز بيعه جازت هبتـه .

رابعا - الصيغـة :

ويشترط في الصيغة الشروط التي تشترط في صيغة البيع ومنها : -

١ - أن يكون القبول مطابقا للايجاب . فلو وهب له شيئين فقبل أحد هما لا بعينه لا تصح الهبة لعدم المطابقة .

٢ - أن يكون القبول عقب الايجاب . بمعنى أن لا يفصل بينهما بفاصل أجنبي .

٣ - أن لا يكون مضافا الى وقت كأن يقول مثلا وهبت لك هذا الشيء غدا أو بعد شهر . واذا وهبه شيئا على أن يرجع فيه اذا احتاج اليه فلا يجوز . (١)

الشروط عند الحنابلة :

أولا - ما يشترط في الواهب . يشترط في الواهب ما يلي : -

١ - أن يكون أهلا للتصرف بأن يكون حرا مكلفا رشيد فلا تصح عن صغير ولا سفيه ولا عبد ونحوهم .

---

(١) شرح المنهج لزريا الأنصاري ٣/٥٩٥

ثانيا - ما يشترط فى الموهوب ، ويشترط فى الموهوب ما يلى : -

١ - أن يكون مالا موجودا معلوما أو مجهولا تعذر علمه كأن يختلط مال اثنين على وجه لا يتميز به أحد المالين من الآخر فوهب أحدهما نصيبه للآخر .

وأن يكون مقدورا على تسليمه وأن يكون غير واجب على الواهب كنفقة الزوجة مثلا .(١)

ثالثا - ما يشترط فى الموهوب له . ويشترط فى الموهوب له . أن يكون أهلا للتمليك .

رابعا - الصيغة . والهبة عند الحنابلة تحصل بما يتعارفه الناس على أنه هبة من الايجاب والقبول . كما تحصل بالمعاطاه المقترنة بما يدل على الهبة .(٢)

وهى كالبيع من حيث الايجاب والقبول وتأخر أحدهما على الآخر أو تقديمه .(٣) بمعنى أن الخلاف الذى ذكر فى الصيغة عند الكلام على الصيغة فى البيع يجرى فى الهبة أيضا . والله أعلم.

---

(١) شرح منتهى الارادات ٢/ ٥١٨ ، كشاف القناع ٤/ ٣٣١

(٢) كشاف القناع ٤/ ٣٣١ ، الانصاف ٧/ ١١٦

(٣) كشاف القناع ٤/ ٣٣١

الفصـــل الرابـــع

ما تصـح هبتـــه وما لا تصـح

١) عند الحنفيـــة

٢) عند المالكيـــة

٣) عند الشافعيـــة

٤) عند الحنابلـــة

٥) عند الظاهريـــة

٦) مبحث فى حكم هبة الدين عند الفقهـاء .

*

ما تصح هبته وما لا تصح

نظرا لأن الفقهاء قد اختلفوا فى جواز هبة بعض الأشياء التى يجوز بيعها والتى لا يجوز ... حيث أن منهم من قال بعدم جواز الهبة فى أشياء يجوز بيعها والعكس .

رأيت أن أتطرق الى ذكر ما تجوز هبته وما لا تجوز فى كل مذهب على حده حتى يتضح ما ذهب اليه كل فريق . وذلك بشىء من الايجاز . فنقول وبالله التوفيق :

١ - مذهب الحنفية :

عند الحنفية تجوز هبة كل ما يجوز بيعه . اللهم الا فى المشاع الذى يمكن قسمته فيقولون بجواز بيعه لا هبته .

وذلك لأن الهبة يشترط فيها القبض وهو شرط صحة عندهم بخلاف البيع فلا يشترط فيه القبض الكامل . فلذلك لم تجز هبة المشاع الذى يمكن قسمته الا بعد القسمة لامكان القسمة .

أما المشاع الذى لا يمكن قسمته فتجوز هبة للضرورة . (١)

وسوف نتعرض لحكم هبة المشاع بالتفصيل ان شاء الله تعالى . في الفصل الثانى من الباب الثانى .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٦٨٠

٢ - مذهب المالكية :

والمالكية أيضا يجيزون هبة كل ما يجوز بيعه بل وما لا يصح بيعه من جهة الغرر (١) لأنها تصح في كل مملوك يقبل النقل شرعا ولو كان النقل بغير البيع (٢) وذلك في الهبة التي لم يقصد بها الثواب (٣) .

قال في المدونه والغرر في الهبة لغير الثواب يجوز الا في البيع .
أى فلا يجوز الغرر فيه قال أبو محمد وأعرف لابن القاسم في غير موضع .
ان هبة المجهول جائزه وقال ابن عبد الحكم (٤) تجوز هبة المجهول ولو ظهر له أنه كثير بعد ذلك (٥) .

وسوف نتعرض لذلك عند الكلام على حكم هبة المجهول ونبين الراجح بعون الله تعالى .

٣ - مذهب الشافعية :

وعند الشافعية . أن كل ما جاز بيعه جازت هبته بالأولى لأن باب الهبة أوسع .

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٢٦
(٢) جواهر الأكليل للآبى ٢ / ٢١١
(٣) شرح موطأ مالك للباجى جـ ٦ ص ١١٠
(٤) هو أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم الفقيه المالكى . كان أعلم أصحاب مالك بمختلف قوله . روى عن مالك الموطأ سماعا . أفضت اليه رياسة الطائفة المالكية بعد أشهب . ت سنة ٢١٤ هـ وقبره الى جانب قبر الامام الشافعى بمصر . الاعلام ٣ / ٣٤

ومع ذلك فقد استثنوا من هذا الضابط أشياء يجوز بيعها ولا تجوز هبتها .

ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر .

١ - بيع الموصوف سلما في الذمة ا جائز ولا تجوز هبته وذلك كأن يقول له وهبتك دينارا في ذمتي .

٢ - الجارية المرهونة اذا استولدها الراهن أو أعتقها وهو معسر فانه يجوز بيعها للضرورة ولا تجوز هبتها . الى غير ذلك مما ذكروه .

كما استثنوا أشياء تجوز هبتها ولا يجوز بيعها ومنها :

١ - لو اختلطت حنطة انسان بحنطة آخر أو مائعه بمائعه فوهب أحدهما نصيبه للآخر جاز وان كان مجهول القدر وذلك للضرورة .

٢ - صوف الشاة التى عينت للأضحية يجوز هبته لا بيعه كما قاله الروياني (١) .

وفي هبة المنافع وجهان للأصحاب . أحدهما . أنها عارية للدار لا تملك منافعها بل تكون اباحة . والثاني أنها هبة فتكون الدار أمانة تحت يده لا يضمنها اذا تلفت وقد رجح الزركشي تبعا للماوردي الأول

=(٥) مواهب الجليل للحطاب جـ ٦ ص ٥١

(١) أنظر مغني المحتاج جـ.. ص ٤٠٠

ورجح البلقيني كالسبكي الثاني (١) قلت والظاهر الأول لاشتراط القبض وهو غير متصور في المنافع .

٤ - مذهب الحنابلة :

أن الهبة تصح في كل ما يصح بيعه لأنها تمليك في الحياة فصحت فيما صح فيه البيع وما لا يصح بيعه لا تصح هبته على المذهب واختاره القاضي أبو يعلى (٢) وما نعلم في ذلك مخالفا من الحنابلة سوى أن تيميه (٣) والحارثي (٤) .

واستدركوا على ذلك جواز هبة بعض الأشياء دون بيعها ومنها :

١ - المصحف يجوز هبته لا بيعه قال الحارثي ولا أعلم فيه خلافا ، أي في المذهب .

٢ - هبة الكلب جائزه بخلاف بيعه . جزم به في المغني والكافي اذا كان النفع بالكلب مباحا كأن يؤخذ للحراسة .

٣ - هبة النجاسات جائزة اذا كان النفع بها مباحا ولا يجوز بيعها

قلت . وعلى ذلك يجوز التبرع بالدم لانتفاع المريض به والله أعلم .

---

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي ٣ / ٣٧٣
(٢) الأنصاف ٧ / ١٣١
(٣) هو عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد بن تيمية الحراني مجد الدين . فقيه حنبلي محدث ومفسر ولد بحران ورحل الى بغداد . من كتبه المنتقى في أحاديث الأحكام والمحرر في الفقه . وهو جد شيخ الاسلام ابن تيميه ت ٦٥٢ الاعلام ٤ / ١٢٩
=

٤ - جلد الميتة يجوز هبته لا بيعه (١).

٥ - مذهب الظاهرية :

وعند الظاهرية . لا تجوز هبة الا فى موجود معلوم معروف القدر والصفات والقيمة والا فهى باطلة مردودة (٢).

مبحث هبة الدين

بعد أن تعرضنا لذكر ما تجوز فيه الهبة وما لا تجوز . رأيت أن أفراد مبحثا خاصا فى هبة الدين . هل تجوز أم لا .

اختلف الفقهاء فى جواز ذلك وعدم جوازه على تفصيل فى كل مذهب .

١ - مذهب الحنفية :

عند الحنفية هبة الدين لمن عليه الدين جائزه . فاذا قال الدائن للمدين وهبت لك الدين الذى لى عندك فانه يصح .

= (٤) هو الامام مسعود بن احمد بن مسعود الحارثى فقيه حنبلى ت ٧١١ أنظر الشذرات ٦ / ٢٨

(١) القواعد فى الفقه لابن رجب ص ٢١٠ ، كشاف القناع جـ ٤ ص ٣٠٦ ، الأنصاف جـ ٧ ص ١٣١ ، شرح منتهى الارادات ٢ / ٥١٨

(٢) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٦٦

ولكن لا تكون هبة حقيقية لأن الهبة يشترط فيها أن تكون عينا لا دينا عندهم. ولذلك يقولون عنها في هذه الحالة أنها مجاز عن اسقاط الدين عن المدين ولو كانت بلفظ الهبة .

والقبول من المدين ليس بشرط عندهم . ومن حق الدائن أن يرجع في ذلك طالما في المجلس وقيل ولو بعد افتراقهما . هكذا في حاشية ابن عابدين (١) . ولكن في المجتبى قال . الأصح أن الهبة تمليك والأبراء اسقاط (٢) . وذكر مثله في المجلة (٣) .

فان وهب الدائن الدين للمدين فلم يقبل ورد الهبة فانها ترتد ويبقى الدين عليه كما هو (٤) . وكذلك لو وهبه للكفيل فلا يلزم بالقبول . لكن لو أبرأه من الكفالة فان ابراءه يتم ولو لم يقبل لأن صاحب الدين قد اكتفى بالمدين واستغنى عن كفالة الكفيل فلا يجبر على قبولها . وان قبل المدين الهبة أو الأبراء ففي هذه الحالة يبرأ المدين والكفيل معا . والا فلم يبرأ واحد منهما . بل وينتقل الدين الى الورثة ان مات المدين ويحل الوارث محل المدين بسواء .

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٧٠٨

(٢) يقول الفقهاء سقط الفرض . ومنه سقط طلبه والأمر به . أنظر المصباح ٣٣١/١

(٣) أنظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٢٥/٧

(٤) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٦٧٩

فلو وهب الدائن الدين لبعض الورثة كان للجميع . أما لو أبـرأ أحد الورثة فان الأبراء يصح فى نصيبه وحده وهذا كله فى هبة الديـن لمن عليه الدين (١) .

أما هبة الدين للأجنبى فجائزة أيضا اذا أذن له الدائن فى القبض وقبض استحسانا (٢) . والقياس أن لا يجوز وان أذن له بالقبض وجـه الاستحسان . أن ما فى الذمة مقدور على تسليمه وقبضه .

ألا ترى أن المديون يجبر على تسليم الدين الا أن قبض ما فى الذمـة بقبض العين فاذا قبض العين قام قبضها مقام قبض ما فى الذمة .

ولكن لا بد من الأذن بالقبض فيه صريحا . بخلاف هبة العـين فيكفى فيه القبض بحضرة الواهب .

ووجه القياس . أن القبض شرط جواز الهبة وما فى الذمة لا يحتمل القبض بخلاف ما اذا وهب لمن عليه الدين لأن الدين فى ذمته وذمتـه فى قبضه فكان الدين فى قبضه بواسطة قبض الذمة (٣) .

---

(١) البحر الرائق جـ ٧ ص ٢٩٦ تكملة فتح القدير جـ ٩ ص ٥٣ ، تبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٠٢

(٢) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٦٧٩

(٣) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٦٧٩

٢ - مذهب المالكية فى هبة الدين :

أما عند المالكية فان هبة الدين تصح سواء كانت لمن عليه الدين أولا لأجنبى فاذا كانت لمن عليه الدين تكون ابراء والأبراء يحتاج الى قبول عندهم على الراجح لأنه نقل للملك (١).

أما الاسقاط فلا يحتاج الى قبول فهو كالطلاق والعتق .

أما هبة الدين لغير من عليه الدين فصحيحة أيضا . ولكن بشروط.

أحدها : الاشهاد . ويعنى بذلك أن يشهد الواهب على هبته الدين للأجنبى .

ثانيا : أن يدفع ذكر الحق ان كان (٢) . وهل دفعه شرط صحة أو شرط تمام قولان .

ثالثا : أن يجمع الواهب بين الموهوب له ومن عليه الدين . وهذا شرط كمال عندهم (٣).

فعلى هذا اذا كان لشخص دين على آخر وأراد أن يهبه مثلا فان الأكمل فى ذلك أن يشهد على الهبة وأن يجمع بين

---

(١) أنظر حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٨٨

(٢) يعنى بذكر الحق ما يسمى بالسند الذى كتب فيه الدين . قال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه " الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٣) الخرشى جـ ٧ ص ١٠٣ ، جواهر الأكليل ٢ / ٢١٢

أخيه وبين المدين ويحيله اليه ويعطى أخاه سند الدين ان كان معه .

وبذلك تتم الهبة وتعتبر صحيحة عند المالكية اتفاقا . كرهن الدين تماما بتمام.

وصورة رهن الدين . أن يشترى محمد سلعة من أحمد بمبلغ من المال وليس لديه مال فيرهن دينه الذى له عند خالد فى نظير ثمن السلعة . فعليه فى هذه الحالة أن يشهد بأنه رهن دينه الذى عند خالد لأحمد وأن يعطى أحمد سند الدين وأن يجمع بينه وبين المدين . والله أعلم.

٣ - مذهب الشافعية :

وعند الشافعية . أن هبة الدين لمن علية الدين ابراء فلا يحتاج الى قبول من المدين وهو المعتمد نظرا للمعنى.(١)

ففى منهاج الطالبين قال . وهبة الدين للمدين ابراء منه لا يحتاج الى قبول اعتبارا بالمعنى وقيل يحتاج اليه اعتبارا باللفظ . يقول القليوبى قوله ابراء منه صريح بلفظ الهبة أو التصدق وكنايه بلفظ الترك(٢) هذا فى هبة الدين لمن عليه الدين .

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٤٠٠

(٢) حاشية القليوبى وعميره جـ ٣ ص ١١٢

أما لو وهب الدين لغير من عليه الدين فقد اختلفوا في جواز ذلك وعدم جوازه فبعضهم يقول انها هبة صحيحة وبعضهم يقول أنها باطلة والثاني هو المعتمد .

فمن قال بجواز هبته خرجه على جواز بيعه ومن منعه فرق بين البيع والهبة لأن بيع ما في الذمة التزام من البائع بتحصيل المبيع في مقابلة العوض الذي استحقه من المشترى والالتزام هنا صحيح بخلاف هبته فان الهبة لا تتضمن الالتزام اذ لا مقابل فيها فهي بالوعد أشبه . (١)

وقد فصل القول في تكملة المجموع فقال ان كان المدين معسرا أو مماطل أو جاحد للدين لم يصح بيعه والا ففيه قولان

٤ - مذهب الحنابلة في هبة الدين :

الحنابلة يقولون بصحة هبة الدين لمن عليه الدين . فاذا وهب الدائن الدين للمدين أو أبرأه منه أو أسقطه عنه أو تركه له أو أحله منه برأت ذمته من الدين ولو لم يقبل ذلك على الصحيح من المذهب وهو ما عليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم . (٢)

---

(١) حاشية الجمل جـ ٣ ص ٥٩٧ ، مغني المحتاج جـ ٢ ص ٤٠٠

(٢) الأنصاف للمرداوي جـ ٧ ص ١٢٧

وقد عللوا عدم اشتراط القبول من المدين بأن الابراء لا يفتقر الى قبول وذلك كالتعق والطلاق بخلاف هبة العين فلابد فيها من القبول لأنها تمليك (١) .

و
وقد يشترط قبول المدين وهو مرجوع عندهم (٢) .

ولا يشترط علم رب الدين بقدر الدين وصفته . الا اذا علم المدين بذلك وحده وكتمه عن رب الدين خوفا من أنه اذا علمه رب الدين لم يبرأه منه فلا يصح الأبراء من الدين فى هذه الحاله . لأنه هضم للحق وأكل لأموال الناس بالباطل (٣) .

أما هبة الدين لغير من عليه الدين فلا تصح . لأن الهبة تقتضى وجود معين ولا معين ها هنا .

وقال فى المغنى . أن بيع الدين لغير من عليه الدين لا يصح لعدم القدرة على التسليم . وأما هبته فيحتمل أن لا تصح كالبيع ويحتمل أن تصح لأنه لا غرر فيها على المتهب ولا الواهب فصح كهبة الأعيان (٤) والله أعلم .

---

(١) شرح منتهى الارادات جـ ٢ ص ٥٢٠

(٢) الأنصاف جـ ٧ ص ١٢٧

(٣) شرح منتهى الارادات جـ ٢ ص ٥٢٠

(٤) المغنى لابن قدامه جـ ٦ ص ٤٨

ومن خلال هذا العرض السريع لأقوال الفقهاء في هبة الدين سواء للمدين أم لغيره يتبين لي أن الفقهاء قد اتفقوا على جواز هبته للمدين واختلفوا في قبول المدين لذلك :

فعند الحنفية فيه قولان وعند المالكية الراجح اشتراط القبول . وعند الشافعية المعتمد عدم الاشتراط وكذا عند الحنابلة وقيل يشترط .

فمن نظر الى هبة الدين على أنه اسقاط . قال بعدم اشتراط القبول تشبيها له بالعتق والطلاق .

ومن نظر اليه على أنه نقل للملك قال بالاشتراط . وهو الراجح . لأن التصرفات . تنقسم الى اسقاط بغير نقل . كالطلاق فانه يسقط العصمة ولا ينقلها للزوجة وكالعتق فانه يسقط الملك ولا ينقله للعبد والى نقل أيضا . والنقل اما بعوض كالبيع والهبه للثواب أو بغير عوض كالهبة التي ليست للثواب .

فما كان اسقاطا لا يفتقر الى القبول اجماعا . وما كان نقلا افتقر الى القبول اجماعا . واختلف الناس في الابراء هل هو اسقاط فلا يحتاج الى قبول أم نقل ملك فيحتاج اليه .(١)

---

(١) الزخيره للقرافي جـ ٤ ص ٢٢٤

والذى يظهر أن هبة الدين للمدين تختلف عن العتق والطلاق لأن بالاعتاق يستفيد الحرية وهى شىء معنوى وبالابراء من الدين يستفيد الابراء من شىء معلق بذمته يطالب بدفعه ان لم يوفيه . فاختلفا لذلك . فالابراء بنقل الملك أقرب منه الى الاسقاط والله أعلم .

أما هبة الدين لغير من عليه الدين فقد رأينا . أن الحنفية يقولون بجوازه شريطة أن يأذن الدائن للموهوب له فى القبض ويقبض .

والمالكية كذلك ولكن تكون أتم بشروط ثلاثة سبق ذكرها .

واعتمد الشافعية عدم الجواز وهو مردود لما ذكرناه عند عرض مذهبهم آنفا .

وأما الحنابلة . فقد ذكر فى المغنى احتمال الجواز وعدمه .
والله أعلم .

ооооо

الباب الثاني
في
أحكام الهبة لغير الثواب

وتحته فصول خمسة :

الفصل الأول : في حكم القبض في الهبة .

الفصل الثاني : في حكم هبة المشاع والمجهول .

الفصل الثالث : في حكم هبة المريض مرض الموت.

الفصل الرابع : في حكم تفضيل بعض الأبناء على بعض في الهبة .

الفصل الخامس : في الرجوع في الهبة . وتحته مبحثان :

المبحث الأول : في حكم الرجوع في الهبة .

المبحث الثاني : في موانع الرجوع عند الفقهاء .

*

الفصل الأول في حكم القبض في الهبة

١) القبض في اللغة .

٢) القبض في الاصطلاح .

٣) حكم القبض :

أولا عند الظاهرية وأدلتهم

ثانيا عند المالكية وأدلتهم

ثالثا عند الجمهور وأدلتهم

مناقشة الأدلة :

١ - مناقشة أدلة الظاهرية

٢ - مناقشة أدلة المالكية والجمهور وبيان الراجح في ذلك .

٣ - الاذن في القبض .

-.-.-.-.-.-.-.-.-

القبض في اللغـــة :

هو تناول الشيء بجميع الكف . يقال قبض عليه بيده أي ضم عليـــه أصابعه ومنه مقبض السيف بكسر الباء وفتحها لغة ، وقبضت قبضة من تمـــر بفتح القاف والضم لغة .

ويقال أيضا قبضت الشيء قبضا أخذته وهو في قبضته أي في ملكه .

كما يقال قبضته عن الأمر أي عزلته فانقبض .

وقد يكنى بالقبض عن الموت فيقال قبضه الله . (١)

القبض في الاصطلاح :

اتفق الفقهاء على أن القبض هو حيازة الشيء والتمكن من التصرف فيه . الا أنه قد شاع بين المالكية التعبير عن القبض بالحيازة . (٢)

وبالنظر في معنى القبض في اللغة ومعناه في الاصطلاح نلاحظ أن بينهما نسبة العموم والخصوص المطلق . لأن القبض في اللغة يشمل القبض باليد والقبض بمعنى نقل الملكية أو غير ذلك . والقبض بمعنى نقل الملكيـــة والتصرف في الشيء هو المعنى الاصطلاحي . وبذلك يكون كل قبض في اللغة شاملا للقبض في الاصطلاح لا العكس .

---

(١) أنظر المصباح المنير ٥٨٧/٢ ، ترتيب القاموس المحيط ٥٥١/٣ ، مختار الصحاح ص ٥٤٤ .

(٢) أنظر بدائع الصنائع ٢٥٦٧/٥ ، الزخيره للقرافي ٢٢٥/٤ ، كشاف القناع ٣٣٣/٤ ، مغني المحتاج ٤٠٠/٢

حكم القبض في الهبة

اختلف الفقهاء في حكم القبض في الهبة على ثلاثة أقوال :

(١) ذهب الظاهرية الى أن القبض ليس بشرط في الهبة وانما تلزم وتتم بدونه ، بل ويلزم الواهب بالاقباض ، وهذا فيمن وهب هبة سالمة من شرط الثواب (١) ، وهو رواية عن أحمد أيضا واختاره ابن عقيل في المتميز غير المكيل والموزون (٢) . قال في الانصاف (٣) " وتلزم الهبة بالقبض ولا تلزم قبله وهذا احدى الروايتين " .

واستدل الظاهرية ومن وافقهم بما يلي : -

١ - قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أحلت لكم بهيمة الأنعام " (٤)

٢ - قوله تعالى " ولا تبطلوا أعمالكم " (٥)

قالوا فمن لفظ بالهبة أو الصدقة فقد عمل عملا وعقد عقدا لزمه الوفاء به ولا يحل لأحد ابطاله الا بنص ولا نص في أبطاله. (٦)

٣ - ما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال : " الصدقة جائزة قبضت أم لم تقبض " (٧)

٤ - ما روى عن القاسم بن عبد الرحمن أنه قال : " كان علي بن أبي طالب وابن مسعود يجيزان الصدقة وان لم تقبض " (٧)

---

(١) المحلى ٩/١٥٤
(٢) كشاف القناع ٤/٣٣٢
(٣) الانصاف للماوردي ٧/١٢٠
(٤) سورة المائدة آية ١
(٥) سورة محمد آية ٣٣
(٦) المحلى ٩/١٢٧
(٧) المحلى ٩/١٢٥

٢) وذهب المالكية الى أن الهبة تلزم بالايجاب والقبول ولكنها لا تتم الا بالقبض بمعنى أن القبض شرط تمام فيها .

ويجبر الواهب على اقباضها للموهوب له . واذا مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة عندهم وتكون ميراثا لورثة الواهب .

أما اذا مات الموهوب له فلا تبطل الهبة ولورثته أن يطالبوا الواهب بها لأنها صارت حقا لمورثهم قبل موته (١) .

وقد استدل المالكية على انعقاد الهبة ولزومها بمجرد الايجاب والقبول بالكتاب والسنة والقياس .

أما الكتاب فقول الله تعالى " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " قال الزجاج : " المعنى أوفوا بعقد الله عليكم وبعقدكم بعضكم على بعض " قال القرطبى : وهذا كله راجع الى العموم وهو الصحيح في الباب (٢) .

وأما السنة : فقوله صلى الله عليه وسلم " الراجع في هبته كالكلب يعود في قيئه " (٣) . قال القرافى فقد شبه صلى الله عليه وسلم القبيح الشرعى بالقبيح العادى وبهذا يندفع قولهم ان الكلب لا يحرم عليه الرجوع لكونه غير مخاطب لأن المراد الشبيه المذكور (٤) .

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٤ / ٩٠ ، المنتقى شرح الموطأ ٦ / ٩٣ ، بداية المجتهد ٢ / ٣٣٠

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٦ / ٣٣

(٣) أخرجه البخارى ومسلم ، أنظر نصب الرايه ٤ / ١٢٦

(٤) الزخيره ٤ / ٢٢٩

وأما القياس : فقد قاسوا الهبة على البيع فى عدم احتياج لزوم البيع الى القبض . وكلاهما عقد من العقود .

واستدلوا على اشتراط القبض لتمام الهبة بما يلى : -

١ - ما روى عن عائشة " زوج الرسول صلى الله عليه وسلم أنها قالت : " ان أبابكر الصديق رضى الله عنه كان نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال والله يا بنية ما من الناس أحد أحب الىّ غنى بعدى منك ولا أعز علىّ فقرا بعدى منك . وانى كنت نحلتك جاد عشرين وسقا فلو كنت جددتيه (١) واحترتيه كان ذلك وانما هو اليوم مال وارث وانما هما أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله (٢).

فهذا يقتضى أن يكون القبض شرطا فى تمام الهبة لأن عائشة رضى الله عنها لما لم تحز الهبة قبل مرض الصديق لم تتم الهبة ولذا طلب منها أن يقتسموه على كتاب الله .

٢ - ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال " من نحل نحلة فلم يحزها الذى نحلها حتى تكون ان مات لوارثه فهى باطلة " (٣)

قال ذلك رضى الله عنه سدا للزريعة لأنهم كانوا ينحلون أبناءهم ثم يمسكونها فان مات ابن أحدهم قال مالى بيدى لم أعطه أحدا

---

(١) الجد الحظ يقال جددت بالشىء أجد من باب تعب اذا حظيت به وجدّه جدا من باب قتل قطعه وأجد النخل حان جداده أى قطعه المصباح ١/١١٣

(٢) المنتقى شرح الموطأ ٦/٩٣ ، بداية المجتهد ٢/٣٣٠

(٣) أخرجه البيهقى فى سننه ٦/١٧٠ ، المنتقى شرح الموطأ ٦/١٠٤

وان مات هو قال هو لابنى قد كنت أعطيته اياه.(١)

٣ - ما روى عن أبى بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله ابن عمر وعبد الله بن عباس أنهم قالوا : "لا تجوز الهبة حتى تقبض". ولم يعرف عن غيرهم خلافه فيكون اجماعا .

قالوا . ونظرا لأن الصحابة رضوان الله عليهم قد اشترطوا فى الهبة القبض سدا للزريعة التى ذكرها عمر بن الخطاب . وأن الهبة عقد كسائر العقود مثل البيع والوصية والبيع لا يشترط فى صحته القبض فكذلك الهبة . قلنا بأن القبض شرط تمام فى الهبة اعتمادا للأمرين أعنى القياس وما روى عن الصحابة . فيكون توفيقا .(٢)

٣) وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية(٣) والشافعية(٤) والحنابلة(٥) الى اشتراط القبض فى لزوم الهبة وأن الهبة تقع جائزة ولا تلزم الا بالقبض وليس للموهوب له حق المطالبة . الا أنهم اختلفوا فى حكم عقد الهبة اذا مات أحد المتعاقدين قبل القبض . هل يبطل العقد أم لا .

فذهب الحنفية الى القول بالبطلان .

---

(١) المنتقى شرح الباجى للموطأ ٦/١٠٤

(٢) بداية المجتهد ٢/٣٣٠

(٣) بدائع الصنائع ٨/٣٦٨٨ ، حاشية رد المحتار ٥/٦٩٠ ، اللباب فى شرح الكتاب ص ١٧١

(٤) مغنى المحتاج ٢/٤٠٠ ، الاشباه والنظائر ص ٢٨٠ ، تكملة المجموع ١٥/١٦

(٥) كشاف القناع ٤/٣٣٢ وما بعدها ، المحرر فى الفقه ١/٣٧٤ ، المغنى ٦/٤٣

وذهب الشافعية : الى أنه ان مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض لم ينفسخ العقد لأنه عقد يؤول الى اللزوم ويقوم الوارث في هذه الحالة مقام مورثه .

فان مات الواهب خيرنا وارثه بين أن يقبض الموهوب له ما كان قد وهب له أم يرجع فيه .

وان مات الموهوب له قبض وارثه ان أقبضه الواهب .

وذهب الحنابلة الى أنه اذا مات الواهب فوارثه مخير بين أن يقبض الموهوب له ما كان قد وهب له . أو يرجع فيه .

أما اذا مات الموهوب له قبل القبض فقد بطل العقد .

واستدل الجمهور على ما ذهب اليه بما استدل به المالكية على أن القبض شرط تمام وبما يلي أيضا :-

١ - ما روى عن المصطفى صلى الله عليه وسلم أنه قال لأم سلمة رضي الله عنها " اني أهديت الى النجاشي أواقي من مسك وأني لأراه يموت قبل أن يصل اليه واني لا أرى الا سترد اليّ، فاذا ردت فهي لك " فكان ذلك (١)

---

(١) أخرجه الحاكم . (أنظر " تلخيص الحبير " ٣/ ٧٣)

٢ - ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : "يقول ابن آدم مالى مالى - وهل لك من مالك الا ما أكلت فأفنيت . أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت" (١) فقد اعتبر الامضاء فى الصدقة والامضاء هو التسليم فدل ذلك على أنه شرط. (٢)

٣ - ولأنه عقد ارفاق كالقرض فلا يملك الا بالقبض .

٤ - ولأن الهبة عقد تبرع فلو صحت بدون القبض لثبت للموهوب له ولاية مطالبة الواهب بالتسليم فتصير عقد ضمان وهذا تغيير المشروع. (٣)

وبالنظر فى هذه الأقوال وأدلتها يمكن أن نقرر ما يلى : -

١ - الاتفاق على أن الهبة تنعقد وتصح بدون قبض لقوله تعالى : " أوفوا بالعقود " لأن الهبة أحد أفراد العقود بالاتفاق والقبض هو الوفاء بها فلو لم تكن الهبة صحيحة قبل القبض لما أمرنا الله سبحانه وتعالى بالوفاء بها .

---

(١) ذكره ابن فرج القرطبى فى " أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم " ص ٩٥

(٢) بدائع الصنائع ٨/٣٦٨٨ ، تكملة فتح القدير ٩/٣٣

(٣) مغنى المحتاج ٢/٤٠٠ ، حاشية الجمل ٣/٥٩٨ ، المغنى ٦/٤١ ، الانصاف ٧/١٢٠

مناقشـــة الأدلـــة

أولا ـ أدلة الظاهرية : ان الآيتين اللتين استدل بهما الظاهرية وهما قوله تعالى " أوفوا بالعقود " وقوله " ولا تبطلوا أعمالكم " على أن الهبة تلزم بمجرد العقد ولا يجوز الرجوع فيها سواء قبل القبض أم بعده . ففى الاستدلال بهما نظر .

لأن الآية الأولى فيها أمر بالوفاء ولكنه أمر بالوفاء فى العقود اللازمة لا غير اللازمة ولو كان الأمر فى الآية يعم العقود اللازمة وغير اللازمة . لكان يفهم من الأمر أيضا اجبار كل من له حق الخيار فى عقد من العقود على أن يجيز عقده ولا بد . ويسقط حقه فى الفسخ ولم يقل أحد من العلماء بذلك فيما نعلم والله أعلم . فيحمل الأمر بالوفاء فى الآية على العقود اللازمة .

أما استدلالهم ببعض أقوال الصحابة فلا حجة فيه . وقد خالفهم كثير من الصحابة ومن المعلوم أن الظاهرية لا يعتبرون قول الصحابى حجة الا اذا اعتمد على نص فكيف أستدلوا به هنا ،

ثانيا ـ أما ما استدل به المالكية على لزوم الهبة بدون قبض بقياسها على البيع والوصية . نقول لهم هذا قياس مع الفارق . لأن البيع عقد معاوضة بمعنى أنه ينقل الملك بعوض بخلاف الهبة كما أن الوصية عقد تبرع تملك بعد الموت والهبة عقد تبرع تملك فى حال الحياة .

فكيف تقاس هذه على تلك (كما أن الوصية لا تثبت لصاحبها الا بعد الموت ومن حق الموصى أن يرجع فيها فافترقا) .

واستدلالهم أيضا على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم " الراجع فى هبته كالكلب يعود فى قيئه " غير مسلم لأن الحديث لا يفيد ذلك وانما يفيد التنفير من الرجوع فى الهبة قبل قبضها لأن الهبة قبل قبضها قد انعقدت بالايجاب والقبول وان كانت غير لازمة .

فالحديث ان أفاد انما يفيد كراهية الرجوع . ولو كانت الهبة قد لزمت لحرم عليه الرجوع . أو يحمل الحديث على من رجع فى هبته بعد القبض ان فهم منه تحريم الرجوع .

أما ما استدل به المالكية على أن القبض شرط تمام لا شرط صحه من خبر نحلة أبى بكر الصديق لابنته عائشة رضى الله عنها وما روى عن عمر وعثمان وغيرهما من الصحابة وهى نفس الأدلة التى استدل بها الجمهور على أن القبض شرط فى لزوم الهبة لا شرط تمام فقط . مع ما استدلوا به أيضا من هديته صلى الله عليه وسلم للنجاشى وقوله صلى الله عليه وسلم " أو تصدقت فأمضيت " .

فلو نظرنا بأمعان فى هذه النصوص سواء ما اختص به المالكية أو ما زادها الحنفية والشافعية والحنابلة على أدلة المالكية نجدها جميعا تدل على أن القبض شرط فى الهبة . ولكن لا نستطيع أن نفهم

منها ما يدلنا على أن هذا الشرط هو شرط لزوم أو شرط تمام .

وفهم الجمهور من هذه النصوص على أن الشرط شرط لزوم لم أستطع ادراكه .

وكذلك فهم المالكية على أن الشرط الذى أفادته النصوص هو شرط تمام لا شرط لزوم . لم أستطع ادراكه أيضا .

ولكن يمكننى أن أقول أن الأدلة التى ساقها الجمهور على أن القبض شرط لزوم . تدل على أن العين الموهوبة لا تنتقل ملكيتها الى الموهوب له الا بعد القبض . اذ قبل القبض تكون فى ملك الواهب وقول الرسول صلى الله عليه وسلم لأم سلمة " فاذا ردت فهى لك " . ظاهر الدلالة فى ذلك . اذ لو لم يكن القبض شرطا فى انتقال الملكية لصارت الهدية ملكا للنجاشى ولما تثنى للرسول الأعظم صلوات ربى وسلامه عليه أن يعد أم سلمة بها . فدل هذا على أن القبض شرط فى انتقال الملكية وما دامت الملكية لم تنتقل بعد . كان للواهب حق التصرف فى الشىء الموهوب وهذا يفيد أن الهبة غير لازمة أيضا . فاذا جاء القبض أفاد نقل الملكية فاذا انتقلت الملكية فقد لزمت الهبة . ولذلك نميل الى ترجيح رأى الجمهور . وهو ما ورد عن مالك أيضا ولكنه خلاف المشهور (١) .

---

(١) الخرشى على مختصر خليل ١٠٥/٧ ، حاشية العدوى ١٠٦/٧

وللدلالة على أن الهبة لا تنقل ملكيتها بمجرد العقد خلافـــا للظاهرية (١) والمالكية (٢) . أقول . ان القرافى قد ذكر أن النقول الناقلة للملكية ثلاثة أقسام :-

١ - قسم ينقل الملكية بمجرده وذلك كالبيع وهذا متفق عليه ؛

٢ - وقسم لا ينقلها بمجرده وهو الوصية وهذا متفق عليه أيضا .

٣ - وثالث مختلف فيه وهو الهبة والصدقة والهدية ... الخ .

فاذا لاحظنا خلوها عن العوض والحاجات ينبغى أن تلحق بالوصية وان لاحظنا مظنة المكافأة عليها ألحقناها بالبيع (٣) .

الاذن فى القبض

وقد اختلف الفقهاء فى الاذن فى القبض . هل لابد منه حتى يصح القبض أم يكفى القبض بدون اذن . وهو اختلاف مترتب على اختلافهم فى القبض أى أهو شرط صحة ولزوم أم شرط تمام . أم لا هذا ولا ذاك .

---

(١) المحلى ٩/ ١٢٠

(٢) حاشية الدسوقى ٤/ ٩٠

(٣) الزخيره للقرافى ٤/ ٢٢٠

فمن قال هو شرط لزوم وهم الجمهور أبو حنيفة والشافعي وأحمد قال لا بد من الاذن في القبض لأن الاذن في القبض شرط لصحة القبض في البيع. حتى لو قبض المشترى من غير اذن البائع قبل أن ينقده الثمن فمن حق البائع الاسترداد . فاذا كان هذا في البيع وهو لم يشترط فيه القبض فالهبة التي اشترط القبض فيها أولى ، ولا يشترط في الاذن أن يكون صريحا بل تكفي الدلالة عليه . عند الحنفية . (١)

وقد روى عن أبي حنيفة القول بصحة قبض الهبة اذا قبضها في المجلس ولو بدون اذن لأن الهبة عنده تقوم مقام الاذن في القبض لكونها دالة على رضاه بالتمليك الذى لا يتم الا بالقبض وهو قول مرجوح . لأن التسليم غير مستحق على الواهب فلا يصح التسليم الا باذنه . ولا يصح جعل الهبة اذنا في القبض ويدلنا على ذلك أنها لا تكون اذنا في القبض بعد المجلس . كما أن الواهب لو رجع في هبته قبل القبض وبعد الاذن صح رجوعه بخلافه بعد القبض والله أعلم . (٢)

أما من قال ان القبض ليس شرطا أو هو شرط تمام فلم يشترط الاذن لأن الهبة عندهم تلزم قبل القبض فما بالك بالاذن فيه. (٣) والذى يظهر لى أن الاذن شرط في القبض والله أعلم.

---

(١) بدائع الصنائع ٨/٣٦٨٩ ، مغني المحتاج ٢/٤٠٠ ، حاشية رد المحتار ٥/٦٩٠ ، كشاف القناع ٤/٣٣٢

(٢) المغني ٦/٤٢

(٣) حاشية الدسوقي ٤/٩٠ ، المحلى ٩/١٢٠

الفصـــــل الثانـــــي

هبـة المشـــاع والمجهول

أقـوال الفقهاء في حكم هبة المشـــاع : -

١) قول الحنفيـة وأدلتهم ومناقشتهـا .

٢) قول الجمهور وأدلتهـم .

٣) الراجح في المسألـــة .

أقوال الفقهاء في حكم هبة المجهول : -

١) قول الجمهور وأدلتهـم .

٢) قول المالكية ومن وافقهم مع الأدلة .

٣) الراجح في المسألة بعد مناقشة الأدلة .

٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥

*

حكم هبة المشاع

المشاع في اللغة :

يقال شاع اللبن في الماء اذا تفرق وامتزج به ومنه قيل سهم شائع كأنه ممتزج لعدم تميزه [(١)]. وشاع أي زاع وفشا وشمت بالشيء أزعته والشاع بول الجمل الهائج وهما متشايعان في دار أي شريكان [(٢)].

ومعناه في الاصطلاح أخص من معناه في اللغة . لأن المعنى اللغوى أعم لأنه يطلق على الشيوع في الأعيان وغيرها .

أما عن حكم هبته . فقد اتفق الفقهاء على جواز هبة المشاع الذى لا يمكن قسمته كالحمام وغيره . وذلك اما للضرورة كما قال الحنفية أو لعدم ورود ما يدل على المنع كما قال الجمهور . واختلفوا في هبة المشاع الذى يمكن قسمته على قولين : -

أحدهما : للجمهور مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور وأهل الظاهر وعثمان البتي ومعمر وأسحاق وابراهيم النخعي القائلين بجواز هبته [(٣)].

وثانيهما : للحنفية القائلين بعدم جواز هبته وان كان المحققين منهم يقولون أنها غير تامة فقط [(٤)]. ولكل دليله واليك البيان :

---

(١) المصباح المنير ١/٣٩٠

(٢) ترتيب القاموس المحيط ٢/٧٨٦

(٣) تكملة المجموع ١٥/٩ ، كشاف القناع ٤/٣٣٧ ، بداية المجتهد ٢/٣٢٩ ، المغنى ٦/٤٥ ، المحلى ٩/١٤٩ .

(٤) البحر الرائق ٧/٢٨٦ ، العقود الدرية لابن عابدين ٢/٨٦ .

أولا - مذهب الحنفية :

الحنفية يقولون ان المشاع الذى يمكن قسمته لا تجوز هبته الا بعد القسمة ولو وهبه لشريكه . وذلك لأن الصحابة رضوان الله عليهم قد اشترطوا القبض المطلق فى صحة الهبة . والمطلق ينصرف الى الكامل فيلزم أن يكون القبض كاملا وهذا هو المذهب ولكن التحقيق أن الهبة فى هذه الحالة غير تامة كما ذكرنا آنفا .

وفى الصيرفية عن العتابى " وقيل يجوز لشريكه وهو المختار " .

والمراد من الشيوع عند الحنفية الشيوع المقارن للعقد وليس الشيوع الطارئ وذلك كأن يرجع الواهب فى بعض الهبة التى وهبها لغيره فيترتب على الرجوع الشيوع فان الشيوع فى هذه الحالة لا يفسد الهبة لأنه طارئ ولم يكن من قبل . ويلاحظ أن هذا مبنى على جواز الرجوع فى الهبة اذا كانت لغير ذوى الرحم المحرم وسيأتى الكلام على ذلك فى الفصل الأخير من هذا الباب ان شاء الله تعالى . وعلى ذلك فان الاستحقاق يفسد الكل لأنه مقارن للعقد بخلاف الرجوع فى بعض الهبة فالشيوع فيه طارئ .

وذلك كمن يهب داره التى ورثها عن أبيه ظنا منه أن لا وارث سواه فيتبين بعد ذلك أن معه غيره من الورثة . فان استحقاق الوارث هذا مقارن للعقد لا طارئ (١) . والله أعلم فان قسم الواهب أو نائبه المشاع الذى يمكن

---

(١) البحر الرائق ٢٨٦/٧ ، مجمع الأنهر ٥٢٥/٢

قسمته ثم وهبه بعد القسمة جاز. وهذا ظاهر.[1]

وان وهب اثنين شيئا مما ينقسم لم يجز عند أبى حنيفة حتى يقسمه لهما هو أو نائبه وجاز عند صاحبيه مطلقا.[2]

وان وهب اثنان اثنين شيئا مما ينقسم لم يصح قياسا على قولهم لأن كل واحد من المتهبين قد وهب له جزء مشاع.

وقد استدل الحنفية على جواز هبة المشاع الذى لا يمكن قسمته وعدم جوازه ان أمكن بالآتى : -

أولا - اجماع الصحابة رضى الله عنهم. فانه روى أن سيدنا أبا بكر الصديق رضى الله عنه قال فى مرض موته لسيدتنا عائشة رضى الله عنها. ان أحب الناس الىّ غنى أنت وأعزهم علىّ فقرا أنت. وانى كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا من مالى بالعالية وانك لم تكونى قبضتيه ولا جذذتيه وفى رواية ولا حزتيه وانما هو اليوم مال وارث.[3]

فقد اعتبر الصديق رضى الله عنه القبض والقسمة فى الهبة لثبوت الملك لأن الحيازة فى اللغة جمع الشىء المفرق فى حيز وهذا معنى القسمة

---

(١) حاشية رد المحتار ٥/٦٩٢

(٢) بدائع الصنائع ٨/٣٦٨١

(٣) رواه مالك فى الموطأ عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة ورواه البيهقى عن طريق ابن وهب عن مالك وغيره أنظر تلخيص الحبير ٣/٧٣

لأن الأنصباء الشائعة قبل القسمة كانت متفرقة والقسمة تجمع كل نصيب في حيز (١).

ثانيا - ولما روى أيضا عن سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال :

ما بال أحدكم ينحل ولده نحلا يحوزها ولا يقسمها ويقول ان مت فهى له وان مات رجعت الىّ وأيم الله لا ينحل أحدكم ولده نحلة لا يجوزها ولا يقسمها فيموت الا جعلتها ميراثا لورثته (٢).

والمراد من الحيازه هنا القبض لأنه ذكرها مقابلة القسمة حتى لا يؤدى الى التكرار أخرج الهبة من أن تكون موجبة للملك بدون القبض والقسمة .

ثالثا - ولأن القبض شرط جواز هذا العقد والشيوع يمنع من القبض لأن معنى القبض هو التمكن من التصرف فى المقبوض والتصرف فى النصف الشائع وحده لا يتصور (٣).

كما قالوا أيضا : أن الصحابة رضى الله عنهم شرطوا القبض المطلق والمطلق يتصرف الى الكامل وقبض المشاع قاصر لوجوده من حيث الصورة دون المعنى كما بينا (٤).

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٦٨١

(٢) رواه مالك فى الموطأ وعبد الرزاق فى مسنده . أنظر نصب الرايه جـ٤ ص ١٢٢

(٣) أنظر بدائع الصنائع ٣٦٨٢/٨ ، تبيين الحقائق ٩٣/٥

(٤) أنظر بدائع الصنائع ٣٦٨٢/٨.

وقالوا : أن الهبة عقد تبرع فلو صحت في مشاع يمكن قسمته لصار عقد ضمان لأن الموهوب له يملك مطالبة الواهب بالقسمة فيلزمه ضمان القسمة فيؤدى الى تغيير المشروع ولهذا توقف الملك في الهبة على القبض . لأن الموهوب له لو ملك الموهوب بمجرد العقد لثبت له ولاية المطالبة بالتسليم فيؤدى الى ايجاب الضمان في عقد التبرع وهذا خلاف المشروع كذا/هذا (١) هذا هو ما استدل به الحنفية وسوف أتعرض الآن لما رد به الجمهور عليهم .

مناقشة أدلة الحنفية

أولا - استدلالهم بأقوال الصحابة رضوان الله عليهم على عدم جواز هبة المشاع الذى يمكن قسمته . بعيد . فقول أبى بكر لعائشة رضى الله عنهما فيه اجازة هبة جزء من المشاع لأنه رضى الله عنه نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالغابة . وهذا لا يخلو من أحد أمرين : -

أحدهما - اما أن يكون رضى الله قد نحلها من تلك النخل ما تجد (تقطع) منها عشرين وسقا وهذا هو الظاهر ولكنها لما لم تفصل وقد حل به مرض الموت أبطل النحلة . فهذا يدل على أنه رضى الله عنه قد أجاز هبة المشاع ووافقه الصحابة على ذلك .

---

(١) أنظر بدائع الصنائع ٨/٣٦٨٢ ، تبيين الحقائق ٥/٩٣ ، ٩٤

ثانيهما : وأما أن يكون قد نحلها عشرين وسقا مجدوده ولكنها لما لم تقبضه أبطله رضى الله عنه لحلول مرض الموت به ولو كانت قد حازته وقبضته لكان لها .

فعلى الأمر الأول تجوز هبة المشاع وعلى الثانى تجوز هبة غير المشاع لأن الموهوب كان مجدودا . ولكنه لم ينتقل ملكه للموهوب له لعدم القبض والله أعلم (١).

ثانيا ـ أما استدلالهم بقول عمر رضى الله عنه فلا حجة لهم فيه أيضا اذ أنه لا يفيد عدم جواز هبة المشاع وانما يفيد صراحة أن ملكية الموهوب لا تنتقل الى الموهوب له الا بالحيازه . والخلاف فى جواز هبته وعدم جوازه لا فى انتقال الملكية اذ الجمهور على عدم انتقال الملكية الا بالقبض كما سبق .

ثالثا ـ أما قولهم ان القبض شرط جواز هذا العقد ... الخ .

فمردود أيضا لأن القبض ليس شرط جواز وانما هو شرط تمام أو شرط لزوم وقد سبق أن ذكرت الخلاف فى ذلك وملت الى أنه شرط لزوم فدل على جواز العقد ابتداء ولكنه لا يلزم الا بالقبض .

وقولهم ان الشيوع يمنع القبض . غير مسلم . لأن الشيوع لم يمنع صحة القبض فى البيع عندهم فكذلك هنا . ولأن الموهوب له يقوم مقام الواهب

---

(١) أنظر المحلى ٩/ ١٥٠

فى قبض الموهوب ويملكه كما ملكه ولا فرق ولو كان قبض المشاع غير صحيح لكان الشريكان فى كل مال شائع غير قابضين له فيكون مهملا وهــذا أمر ينكره الشرع والعيان .

أما الشرع . فلأنه جعل لهما التصرف فيه كما يتصرف المالك فى ملكه .

وأما العيان فاننا نشاهد وقوع هذا ويكون عقد كل واحد منهما صلوة يتفقان عليها أو عند هما يستغلانه وينتفعان به . (١)

وقولهم أن الصحابة اشترطوا القبض المطلق وقبض المشاع قبض قاصر .

يرد عليه بما ذكر آنفا من أنه لا فرق بين الموهوب له وبين الواهــب فى القبض مع الشريك ولا فرق البته . فاذا كان قبض الواهب مع شريكه قبض قاصر كان قبض الموهوب له كذا والا فلا .

وأما قولهم أن الهبة عقد تبرع فلو صحت فى مشاع لصارت عقد ضمــان لمطالبته الواهب بالقسمة وهذا خلاف المشروع .

قلت لا حاجة الى القسمة أصلا لحلول الموهوب محل الواهب من قبل . والله أعلم .

---

(١) الحيازه فى العقود . د . نزيه حماد ٨٢

ثانيا ـ مذهب الجمهور

وذهب الجمهور الى جواز هبة المشاع مطلقا سواء كان للشريك أم لغيره وسواء كان المشاع مما يمكن قسمته أم لا كجزء من نحو فرس أو حمام وسواء كان مما يمكن نقله كالدابة أم لا كالدور وغيرها (١) .

ومع ذلك فقد اختلفوا في كيفية قبضه . فقال الشافعي وأحمد . أن قبض الحصة الشائعة يكون بقبض الكل فاذا قبض الكل يكون ما ليس له أمانة في يده لشريكه . ذلك لأن القبض يكون بوضع اليد والتمكن عن الشيء وفي قبضه للكل يكون قد وضع يده على حصته بل وتمكن منها . ولكن هل يشترط اذن الشريك في ذلك ؟ .

نعم يشترط اذن الشريك عندهم اذا كان مما يقبض بالنقل وذلك لأن قبضه بنقله ونقله لا يتأتى الا بنقل حصة شريكه أيضا والتصرف في مال الغير بغير اذنه لا يجوز . فان أبى الشريك الاذن فللموهوب له أن يوكل الشريك في قبض حصته فان قبض والا قبض له الحاكم أو نصب من يقبض لهما فينقله ليحصل القبض لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك .

أما اذا كان مما يقبض بالتخلية فلا يشترط اذن الشريك في هذه الحالة (٢) .

---

(١) تكملة المجموع ٩/١٥ ، كشاف القناع ٣٣٧/٤ ، الانصاف ١٣١/٧ ، المحلى ١٤٩/٩ .

(٢) مغنى المحتاج ٤٠٠/٢ ، المغنى ٤٦/٦

وقال الظاهرية : قبض الحصة الشائعة يكون بوضع يده عليها كما كان صاحبها يضع يده عليها مع شريكه ولا فرق وبذلك قال المالكية الا في المرهون الذى يكون الشريك فيه الراهن فيشترط قبض الكل كيلا تجتمع يد الراهن والمرتهن معا سواء أذن الشريك الراهن أم لم يأذن (١). هذا هو رأى الجمهور في هبة المشاع واستدلوا على ذلك بما يلى :-

أولا - قوله تعالى " وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى . . . الخ الآية ." (٢)

وهذه الآية تفيد أن الهبة تقع في نصف الصداق شائعا وقد يكون الصداق مما ينقسم (٣). قلت وهذه الآية دلالتها واضحة في جواز هبة المشاع مطلقا سواء أمكن قسمته أم لا . ولو لم تكن للجمهور حجة الا هذه الآية لكفتهم .

ثانيا - ان وفد هوازن لما جاءوا يطلبون من رسول الله صلى الله عليه وسلم . أن يرد عليهم ما غنمه منهم . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم " (٤).
قال بن قدامه " وهذا هبة المشاع " (٥)

---

(١) المحلى ٩/١٥١ ، المنتقى شرح الموطأ للباجى ٦/٩٦ ، الحيازة في العقود . د . نزيه حماد ص ٨١
(٢) سورة البقرة آية ٢٣٧
(٣) الزخيره للقرافى ٤/٢٢٠
(٤) أخرجه البخارى ٣/٢٠٥
(٥) المغنى ٦/٤٦

ثالثا ـ ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . قال . سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جاءه رجل ومعه كبة (١) من شعر فقال أخذت هذا من المغنم لأصلح بردعة لى . فقال النبى صلى الله عليه وسلم " ما كان لى ولبنى عبد المطلب فهو لك " (٢) وقد وهب أصحابه أيضا نصيبهم وفى رواية أنهم وهبوا ما غنموه من السبى من قبل أن يقسم (٣) وهذا ينفى ما قد يرد من اعتراض .

رابعا ـ ما روى عن قتادة أنه قال : كنت يوما جالسا مع رجال من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فى منزل فى طريق مكة ورسول الله صلى الله عليه وسلم أمامنا والقوم محرمون وأنا غير محرم . عام الحديبيه . فأبصروا حمارا وحشيا وأنا مشغول أخصف (٤) نعلى فلم يؤذنونى وأحبوا لو أنى أبصرته فالتفت فأبصرته فقمت الى الفرس فأسرجته . ثم ركبت ونسيت السوط والرمح فقلت لهم ناولونى السوط والرمح . فقالوا . لا . والله لا نعينك عليه . فغضبت فنزلت فأخذتهما ثم ركبت فشددت على الحمار فعقرته ثم جئت به وقد مات فوقعوا فيه يأ يأكلونه . ثم انهم شكوا فى أكلهم اياه وهم حرم . فرحنا وخبأت العضد معى . فأدركنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألناه

---

(١) والكبة مفرد كبب مثل غرفه وغرف وكببت الغزل جعلته كبة والكبة بالفتح الجماعة من الناس . المصباح ٢/ ٦٣١

(٢) رواه البخارى ٣/ ٢٠٥ (٣) أنظر فتح البارى جـ٩ ص٢١٠

(٤) خصف الرجل نعله من باب ضرب وهو فيه كرقع الثوب ـ المصباح المنير ١/ ٢٠٥

عن ذلك فقال " هل معكم منه شيء " فقلت ، نعم فناولته العضد فأكلها وهو محرم . وفي رواية مسلم "هل أشار اليه انسان أو أمره بشيء " قالوا . لا قال فكلوه وللبخاري . قال " منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار اليها ".

قالوا . لا قال "فكلوا ما بقي من لحمها " (١)

قال في التكملة (٢) وهذا الخبر صريح في صحة هبة المشاع سواء في ذلك ما أمكن قسمته أم لم يمكن .

قلت . وهذا الكلام فيه نظر لأن لفظ الصراحة يكون بأحد ألفاظ الهبة والخبر خال من ذلك . وانما مضمونه يفيد أنه صرح لهم في أكله فوقعوا فيه يأكلونه وهذا يدل على جواز هبة المشاع.

خامسا ـ ولأن المشاع الذي يمكن قسمته يجوز بيعه فجازت هبته ولأنه مشاع فأشبه بذلك مالا ينقسم. (٣)

---

(١) أخرجه أصحاب الكتب السته . أنظر نصب الرايه ٢٦/٣ ، تلخيص الحبير ٢٢٥/١

(٢) تكملة المجموع ١٠/١٥

(٣) المغني ٤٦/٦

الراجـــــح

والراجح فيما يبدو والله أعلم هو ما ذهب اليه الجمهور للآتى :-

١) الآية التي استدل بها الجمهور لا محيص للحنفية عنها .

٢) أن الجمهور قد اعتمدوا على الأحاديث الصحيحة التى تجوز هبـــة المشاع الذى يمكن قسمته ومنها كما ذكرنا . حديث وفد هوازن الذين جاءوا يطلبون من رسول الله صلى الله عليه وسلم . أن يرد عليهم ما غنمه منهم . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ما كان لى ولبنى عبد المطلب فهو لكم " والحديث رواه البخارى فى صحيحـــه وهو نص فى موطن الخلاف . لأن قوله صلى الله عليه وســـلم " هو لكم " يجرى مجرى الصريح فى الدلاله على الهبة كما ذكـــر ذلك الحنفية أنفسهم .

فلو نظرنا الى الصيغ التى اعتبرها الحنفية فى الدلالة على الهبـــة لوجدنا أن قوله " هو لكم " من الصيغ التى تجرى مجرى الصريـــح فى الدلالة على الهبة عندهم .

فقد قال الكاساتى " فالايجاب هو أن يقول الواهب وهبت هــــذا الشىء لك أو ملكته منك أو جعلته لك أو هو لك . . . أو أعطيتـــه أو نحلته أو أهديته اليك أو أطعمتك هذا الطعام " وما كان لــــه

صلى الله عليه وسلم ولبنى عبد المطلب كان مشاعا فى الغنيمة .(١)

٣) الحديث الذى رواه قتاده ، وفيه " ثم جئت به وقد مات فوقعوا فيه يأكلونه "يفيد أنه قدمه لهم للأكل منه ولولا ذلك لما أكلوا ولو أكلوا من غير اذنه . لكانوا قد أحلوا لأنفسهم مال أمرىء من غير طيبة من نفسه وهذا حرام بنص الحديث وحاشا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يصدر منهم مثل هذا . وتقديمه لهم أو اذنه لهم فى أكله يجرى مجرى اللفظ الصريح فى الدلالة على الهبة كما ذكر ذلك الحنفية أنفسهم وقد سبق ذكر ذلك آنفا . والله أعلم .

هبة المجهول

المجهول لغة . خلاف المعلوم يقال جهلت الشىء جهلا وجهالة خلاف علمته وفى المثل كفى بالشك جهلا .(٢)

فيكون معناه فى الاصطلاح . جهل ما يجب علمه فى المبيعات وغيرها من المعاملات .

حكم هبة المجهول

اختلف الفقهاء فى حكم هبة المجهول على قولين :-

---

(١) لأن نصيبه ونصيب بنى عبد المطلب كان لم يفرز بعد لعدم القسمة كما جاء فى رواية أخرى بسند صحيح . أنظر فتح البارى جـ ٥/ ٢١٠

(٢) المصباح المنير ١/ ١٣٨

أحدهما للجمهور وهم أبو حنيفة والشافعي وأحمد والظاهرية ومن وافقهم القائلين بعدم جواز هبته .

وثانيهما للامام مالك وهو قول بن تيمية والحارثي من الحنابله فقد قالوا بجواز هبة المجهول بل والمعدوم عند ابن تيميه والحارثي .

واستدل الجمهور على ما ذهبوا اليه بما يلي :

قالوا ان الهبة تمليك في الحال والمجهول لا وجه لتصحيحه في الحال أو تمليكه ففي مغني المحتاج قال . ومالا يجوز بيعه كمجهول وغيره فلا تجوز هبته بجامع أنهما تمليك في الحياة . ولكن استثنوا من ذلك المحقرات كحبتي الحنطه وغيرها (١) .

قالوا ولا ينافي ذلك خبر " زن وأرجح " (٢) لأن الرجحان المجهول وقع تابعا لمعلوم على أن الأوجه كون المراد بأرجح تحقق الحق حذرا من التساهل فيه . ومع هذا فان الخبر قد أورده أن الجوزي في الموضوعات .

كما لا يعترض أيضا بخبر العباس رضي الله عنه وقوله صلى الله عليه وسلم له في المال الذي جاء من البحرين خذ منه . . . الحديث (٣) لأن الظاهر أن ما ذكر في المجهول انما هو بالمعنى الأخص لا الأعم بخلاف هديته أو صدقته فيصحان

---

(١) مغني المحتاج ٢/٣٩٩ ، تكملة المجموع ١٥/١١ ، ١٢

(٢) رواه البخاري في التاريخ وأحمد والحاكم وابن حبان عن سويد بن قيس وأورده بن الجوزي في الموضوعات . أنظر فيض القدير ٥/٦٥ ، ٦٦

(٣) رواه البخاري . انظر نيل الأوطار ٥/٣٩٢

فيما يظهر واعطاء العباس رضى الله عنه الظاهر أنه صدقة لا هبة لكونه من جملة المستحقين .(١)

قلت الظاهر هنا غير ظاهر . لأن الظاهر أنه هدية لا صدقة لتحريم الصدقة على آل محمد صلى الله عليه وسلم.

قال صلى الله عليه وسلم " ان الصدقة لا تنبغى لآل محمد انما هى أوساخ الناس"(٢)

وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : أخذ الحسن بن على تمرة من تمر الصدقة فقال النبى صلى الله عليه وسلم " كخ ..كخ .. ليطرحها أما شعرت أننا لا نأكل الصدقة "(٣)

وقال فى الانصاف أعلم أن الموهوب المجهول تارة يتعذر علمه وتارة لا يتعذر فان تعذر فالصحيح من المذهب أن حكمه حكم الصلح على المجهول وهو الصحة . وظاهر كلام المصنف وأكثر الأصحاب أنه لا يصح لاطلاقهم عدم الصحة فى هبة المجهول من غير تفصيل . وان لم يتعذر علمه فالصحيح من المذاهب أنها لا تصح وعليه جماهير الأصحاب وأكثرهم قطع به .(٤)

والحنفية أيضا لا يجيزون هبة المجهول فقد اشترطوا فى الموهوب أن يكون

---

(١) تكملة المجموع ١٥ / ١٢

(٢) رواه مسلم .

(٣) متفق عليه

(٤) الانصاف للمرداوى جـ٧ / ١٣٢

موجودا وقت الهبة ولذلك لم يجيزوا هبة ما فى بطن الشاه لجهالته لأن الانتفاخ قد يكون بسبب الحمل وقد يكون لداء .(١)

والظاهرية يقولون لا تجوز هبة الا فى موجود معلوم معروف القدر والصفات والا فهى باطلة مردودة .(٢)

أما المالكية القائلين بجواز هبة المجهول فدليلهم على ذلك القياس فقد قاسوا هبة المجهول على الوصية .(٣)

ففى المدونه أن الغرر فى الهبة لغير الثواب يجوز .

وفى حاشية الدسوقى . وتصح هبة المجهول سواء كان مجهول القدر أم العين . لهما أو لأحدهما ولو خالف ظنه بكثير على التحقيق .

وقال ابن القاسم فيمن وهب ميراثه لآخر لظنه أنه يسير فاذا هو كثير له الرجوع وهو ضعيف وقال ابن الحكم لا رجوع له .

ولكن فى عارضة ابن العربى قد صرح بأن فى جواز هبة المجهول روايتان

وقال ابن رشد فيمن وهب ارثه من أبيه ان مات والأب على قيد الحياة لا يلزمه لجهله قدره لا لأنه وهبما لم يملك لأنه قيده بموته وبعد موت أبيه يكون مالكا (٤)

وان كان ابن بشير قد حكى اجماع المالكية على جواز هبة المجهول الا أن

---

(١) بدائع الصنائع ٨/ ٣٦٧٨

(٢) المحلى ٩/ ١١٦

(٣) الزخيره للقرافى ٤/ ٢٢٤

(٤) أنظر فتح الجليل للشيخ عليش ٤/ ٨٥

الشيخ عليش قال : هذا غلط منه رحمه الله وذلك للخلاف فيمن وهب مجهولا و قال ما ظننت هذا المقدر هل له رده أم لا ؟ قولان ولا اجماع مع الخلاف (١)

-.-

الراجح

الراجح والله أعلم هو ما ذهب اليه الجمهور لما يلي :-

١) تقرر أن القبض شرط لزوم الهبة والموهوب اذا كان مجهولا يمنع القبض أو يؤخره .

٢) قياس المالكية هبة المجهول على الوصية قياس مع الفارق لأن الهبة تمليك في الحياة والوصية تمليك بعد الموت .

٣) أضف الى ذلك خلاف المالكية فيما بينهم كما ذكرنا آنفا .

وللرد على من أجاز هبة المعدوم نقول : المعدوم ليس شيئا ولو كان شيئا لكان الله عز وجل لم يزل والأشياء معه وهذا كفر ممن قاله كما قال ابن حزم رحمه الله تعالى . (٢)

---

(١) أنظر فتح الجليل للشيخ عليش ٨٦/٤ ، الفروق للقرافي ٢٦٥/٣

(٢) المحلى ١١٦/٩

الفصل الثالث

هبة المريض مرض الموت

١) مرض الموت في اللغة .

٢) مرض الموت في الاصطلاح .

٣) حكم هبة المريض .

٤) رأى الجمهور وأدلتهم .

٥) أجوبة ابن حزم على أدلة الجمهور والردود عليها .

٦) مذهب الظاهرية وأدلتهم .

٧) مناقشة أدلة الظاهرية .

٨) بيان الراجح في ذلك .

مرض الموت

المرض في اللغة : حالة خارجة عن الطبع ضارة بالفعل . ومرض من باب فرح وأمرضه جعله مريضا .(١)

والموت في اللغة : ضد الحياة يقال مات ويموت ويمات سكن ونام ، وقوم موتى وأموات وميتون ويستوى فيه المذكر والمؤنث .(٢)

أما مرض الموت في اصطلاح الفقهاء ، فهو حالة خاصة تعرض للانسان في آخر حياته فتتأثر بسببها تصرفاته وتعطى لأجلها أحكاما خاصه .(٣)

ولقد اشترط الفقهاء في مرض الموت الذى يمنع صاحبه من التصرف في ماله . شرطين :

أحدهما : أن يكون الغالب منه الهلاك

ثانيهما : أن يتصل المرض بالموت .

أما الكيفية التي يعرف بها هذا المرض .

---

(١) القاموس ٢/٣٤٤

(٢) مختار الصحاح ١/٢٦٧

(٣) أنظر شرح الأحكام الشرعية ٢/٣١٣ ، الشرح الصغير ٣/٣٩٩ ، نهاية المحتاج ٦/٦٠ ، كشاف القناع ٤/٣٥٦

فعند الحنفية : اذا منع المرض المريض من اقامة مصالحة خارج البيت ان كان ذكرا ومن اقامة مصالحها داخل البيت ان كانت أنثى .(١)

وان كانت لهم أقوال أخرى فى الكيفية التى يعرف بها مرض الموت الا أن أصحها عندهم ما ذكرناه .

وعند المالكية : أن مرض الموت هو ما حكم الطب بكثرت الموت منه بحيث يكون شهيرا لا يتعجب منه ولو لم يغلب (٢) ولهم قول آخر قريب من قول الحنفية الا أن هذا القول هو المعتمد عند الشافعية والحنابلة . (٣)

ولكى نقارب بين الأقوال . نقول أن مرض الموت . هو كل ما يحصل به الموت غالبا . وهذا هو رأى بعض الحنفية وأكثر المالكية والمعتمد عند الشافعية وهو قول الحنابلة . (٤)

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣ / ٣٨٤ ، بدائع الصنائع ٦ / ٢٠٧٠٤ ، شرح الأحكام الشرعية ٢ / ٣١٤

(٢) حاشية الدسوقى ٣ / ٣٠٦ ، الخرشى ٥ / ٣٠٤ ، الشرح الصغير ٣ / ٣٩٩ ، الزرقانى ٥ / ٣٩٠

(٣) الأم ٤ / ١٠٧ ، روضة الطالبين ٦ / ١٣٠ ، نهاية المحتاج ٦ / ٦٠-٦١ ، كشاف القناع ٤ / ٣٥٧

(٤) حاشية القليوبى على المحلى جـ٣ ص ١٦٣ ، الخرشى ٥ / ٣٠٤ ، كشاف القناع ٤ / ٣٥٨ ، شرح الأحكام الشرعية ٢ / ٣١٤

حكم هبة المريض مرض الموت

بعد أن تعرضت لتعريف مرض الموت في اللغة وفي الاصطلاح يجدر بنا أن نتعرض لحكم هبته . وهو ما يعنينا في هذا البحث فنقول وبالله تعالى التوفيق .

لقد اختلف الفقهاء في المريض مرض الموت . هل يقيد في تصرفاته بسبب هذا المرض أم هو كالصحيح سواء بسواء .

ذهب الأئمة الأربعة ومن وافقهم الى الأول وذهب الظاهرية الى الثاني . قال الكاساني : " وابراء الغريم والعفو عن دم الخطأ يعتبر ذلك كله من الثلث كالهبة والصدقة لتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت فيما وراء الثلث . (١)

وقال المحلى : " اذا ظننا المرض مخوفا أى يخاف منه الموت لم ينفذ تبرع زاد على الثلث لأنه محجور عليه في الزيادة " (٢)

وقال الخرشي : " يجب الحجر على مريض نزل به مرض حكم أهل الطب بأنه يكثر الموت من مثله . . . الى أن قال كالعطايا والتبرعات الزائده على الثلث لحق وارثه " . (٣)

---

(١) بدائع الصنائع ٤٩٢٥/١٠

(٢) شرح المحلى ١٦٣/٣

(٣) الخرشي ٣٠٤/٥

وفى كشاف القناع : " وعطية المريض مرض الموت المخوف كوجع القلب ... الى أن قال فعطاياه لا تصح لوارث بشيء غير الوقف وللأجنبى فى الثلث " .(١)

من هذا كله يتبين لنا أن الأئمة الأربعة يقيدون المريض مرض الموت فى تبرعاته فيجعلونها من الثلث .

وقد استدلوا على ما ذهبوا اليه بالآتى : -

أولا بالسنه : روى ابن ماجه من حديث أبى هريره يرفعه قال صلى الله عليه وسلم " ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم فى أعمالكم "(٢)

فمفهومه ليس لكم أكثر من الثلث . بل ظاهر النص يدل على أنه لا يجوز له أن يتصدق الا من الثلث .

ويؤيده ما روى عن عمران بن حصين أن رجلا اعتق فى مرضه ستة أعبد لم يكن له مال غيرهم فاستدعاهم النبى صلى الله عليه وسلم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة .(٣)

---

(١) كشاف القناع جـ ٤ ص ٣٥٧ بتصرف .

(٢) رواه الدارقطنى واحمد وابن ماجه والطبرانى من حديث معاذ ومن حديث أبى الدرداء ومن حديث أبى هريره ومن حديث خالد بن عبيد كما أخرجه ابن عدى والعقيلى من حديث أبى بكر ونقل الزيلعى اجماع الأمة عليه . أنظر نصب الراية ٣٩٩/٤

(٣) رواه الجماعة الا البخارى . نيل الأوطار ٤٨/٦

قالوا واذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى .

ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت فكانت عطيته فيها كالوصية والوصية تخرج من الثلث .

ثانيا : فتاوى الصحابة رضوان الله عليهم التى تكاد تكون مجمعه على تقييد تبرعات المريض اللهم الا ما رووه الظاهرية عن مسروق من أنه نفّذ ما فعله المريض فى ماله كله ومال اليه الشعبى فى الفتيا لا القضاء لأنه تقرب الى الله تعالى . . فمن فتاوى الصحابه ما يلى :

١ - ما روى عن قتادة عن الحسن عن ابن مسعود فيمن اعتق عبدا فى مرض موته ليس له مال غيره قال يعتق ثلثه .

٢ - ما روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه . فيمن أعتق عبدا له عند موته وليس له مال غيره وعليه دين قال يعتق ويسعى فى القيمة وروى عن قتادة مثله الى غير ذلك مما ذكره ابن حزم نفسه عن الصحابة ولم يعترض على شىء منه .[2]

ثالثا - اعتمد الائمة أيضا على المعنى الفقهى . وهو حماية المواريث لأن الله سبحانه وتعالى تولى قسمتها من فوق سبع سموات فمن حاول أن يغير فيها أو يمنع من له حق فيها من حقه . فقصده مردود عليه ولا يلتفت الى اراداته بجوار قسمة الله العادلة . والحق أنه لو لم لم تكن الا هذه لكانت كافيه فى أن يقول الأئمة بمنع تصرف المريض

---

(١) المحلى لابن حزم ٩/٣٤٩ وما بعدها

(٢) ابن حزم الظاهرى لمحمد ابو زهرة ٤٧٥

مرض الموت من التبرع في أمواله .

رابعا - بالمعقول . وهو أن هذه الحال الظاهر منها أنه سيموت بهـا فيجب أن لا تتجاوز عطاياه الثلث كالوصية .(١)

أجوبة ابن حزم عن أدلة الجمهور

أولا - جوابه عن حديث أبي هريرة . وهو قوله صلى الله عليه وسلم " ان الله تصدق عليكم ... الخ الحديث فقد أجاب عنه من وجهين :

١ - أن هذا الحديث سنده ليس بالقوى .(٢)

٢ - أن هذا الحديث على فرض صحته لا يدل الا على أن الله تصدق علينا عند الموت بثلث التركه وهذا يخرج على أن المراد به الوصية لأن المراد من قوله في الحديث " عند وفاتكم " أى بعد وفاتكم لأن " عند " في اللغة قد تأتي بمعنى بعد كما تقول تولى عمر الخلافة عند وفاة أبي بكر أى بعد وفاته وارتد الناس عن الاسلام عند وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم أى بعد وفاته .(٣)

مناقشة ما أجاب به ابن حزم :

يمكن أن نناقش ما أجاب به ابن حزم بما يلي :-

---

(١) كشاف القناع ٤/٣٦٤
(٢) المحلى ٩/٣٥٥ ، ٣٥٠
(٣) المحلى ٩/

١ - قوله فى الحديث أن سنده ليس بالقوى يجاب عنه بأن هذا الحديث قد روى بطرق كثيره وقد ذكرها ابن حزم وهى وان كانت ليست بالقوية الا أن كثرة الطرق يقوى بعضها بعضا كما هو معلوم عند أهل الحديث.(١)

٢ - جواب ابن حزم الثانى على هذا الحديث مردود لأن قول الرسول صلى الله عليه وسلم يحمل على ظاهره ولا يحمل على معنى آخر الا لمسوغ شرعى وصرفه له عن ظاهره لا مسوغ له وأيضا لم يترتب على ابقائه على ظاهره أى محذور فلم يعدل به عن ظاهره .

ومعلوم أن ظاهره يفيد أن المريض مرض الموت انما يباح له التصرف فى ثلث التركة فقط لا سيما وأن الأحاديث الأخرى تقوى هذا المفهوم وكذا فتاوى الصحابة والتابعين ومن المعلوم أيضا ان ابن حزم يتمسك بظاهر النص ولا أدرى لماذا ذهب هنا الى المعنى الذى لا يفيده ظاهر النص ؟

ثانيا - جوابه عن حديث عمران بن حصين . وقد أجاب عنه من عدة أوجه :

١ - أن النبى صلى الله عليه وسلم انما فعل ذلك لكون الرجل لا مال له سواهم لا لكون الرجل مريضا . ذلك لأن الانسان لا يجوز له التطوع من ماله الا فيما زاد عن حاجته كما يفيده قوله صلى الله عليه وسلم : " الصدقة عن ظهر غنى ".(٢)

---

(١) نصب الراية ٣٩٩/٤ ، المحلى ٣٥٥/٩

(٢) رواه البخارى فى صحيحه ١٩٠/٦ عن أبى هريره بلفظ خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى".

وقد أبطل صلى الله عليه وسلم العتق الذى صدر من الرجل الصحيح الذى لا مال له غيره. فرده وابتاعه منه نعيم .(١)

فهذا يدل على أنه صلى الله عليه وسلم انما أرق اثنين ورد الباقى لكون المعتق لا مال له غيرهم لا لكونه مريضا . ويؤيد هذا أن الثلث عند من قال أن العتق لا ينفذ الا فى الثلث انما يكون بالقيمة لا بالعدد .(٢)

٢ - ان هذا الحديث انما جاء بعبارة "عند موته " وليس فيه اشارة الى أنه مريض أو فى مرضه . فكان ينبغى أن يجعلوا هذا الحكم فيمن اعتق عند موته سواء كان صحيحا أم مريضا فمات أثر ذلك. لا فيمن أعتق وهو مريض أو صحيح ثم تراخى موته فان هذا لم يعتق عند موته بلاشك أى كان ينبغى الوقوف عندما يفيده ظاهر النص .(٣)

٣ - أن هذا الحديث انما ورد فى العتق خاصة والحاق سائر التصرفات بالعتق لا يصح لأن القياس باطل . وعلى فرض صحته فهذا بالذات باطل لأنهم يفرقون بين العتق وسائر التصرفات ومثال ذلك أن من أعتق شقصا له من عبد أى نصيبه من العبد يقوم عليه الباقى بخلاف ما لو تصدق بنصيبه منه .(٤)

---

(١) رواه البخارى ٣/٨٩ ، ٩٠

(٢) المحلى ٩/٣٥٨

(٣) المحلى ٩/٣٥٨

(٤) المحلى ٩/٣٥٨

مناقشة أجوبة ابن حزم

للاجابة على ما أورده ابن حزم على هذا الحديث يمكن أن نقول الآتى : -

١ - أن الحديث ورد بلفظ " فى مرضه " فلابد وأن يكون لهذه العبارة فائدة فى الحكم فلو اعتبرنا أن العلة فى عدم أعتاقهم أن الرجل كان لا مال له لما كان لهذه الكلمة فائدة . ومعلوم أن اعمال الكلام أولى من اهماله .

فان اعترض الظاهريه . بأننا لو أعملنا " فى مرضه " لأهملنا "لا مال له" فنقع فيما أردنا الخلاص به . نجيب بأن هذا لا يرد .. لماذا ؟ لأن كون الرجل لا مال له شىء يراد معرفته فى تصرفات المريض اذ عليه يتوقف انفاذ جميع تصرفاته او انفاذها فى حدود الثلث .

٢ - استدلالهم بحديث " الصدقة عن ظهر غنى " على أن الانسان لا يجوز له أن يتصدق الا بما فضل عن حاجته غير مسلم لهم .

لأن هذا الحديث لم يرد لبيان الجائز وانما ورد لبيان الأولى والأفضل بدليل قوله تعالى " ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ".(١)

---

(١) الحشر آية ٩

٣ - الحديث الذى استدل به الظاهريه على أن الانسان لا يجوز له أن يتصرف فى ماله كله بعتق أو هبة ليس فى موطن الخلاف لأن الحديث انما ورد فى العبد المدبر اذا احتاج سيده ، كما فى رواية البخارى "أن رجلا أعتق عاملا له عن دبر فاحتاج فأخذه النبى صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه منى فاشتراه نعيم بن عبد الله فدفعه اليه. (١)

واذا كان هذا فى العبد المدبر اذا احتاج اليه مدبره فهو خارج عن موطن النزاع . والله أعلم .

٤ - وقول الظاهرية ان الثلث انما يكون بالقيمة لا بالعدد وفى الحديث اعتق اثنين وأرق أربعة . يجاب عنه بأن النبى صلى الله عليه وسلم قد توخى فى اخراج الثلث التعادل والتماثل لا مجرد العدد بدليل قوله فى نفس الحديث " فجزأهم ثلاثة أجزاء " .

ثانيا - الاجابة عن الوجه الثانى من جواب ابن حزم . ويجاب عنه بما يلى : -

أن الحديث ورد فى رواية أخرى " أن رجلا أعتق فى مرضه " فتحمل رواية "عند موته " على رواية " فى مرضه " ولا يصح حمل الرواية الثانية على الأولى لأن كل مرض موت لا بد وأن يتصل به الموت وليس كل موت يسبقه المرض . والله أعلم .

---

(١) فتح البارى ١٦٥/٥

ثالثا - قوله أن هذا الحديث انما ورد في العتق خاصة والحاق سائر التصرفات به لا يصح لأن القياس باطل فيجاب عنه بأجوبة الجمهور التي استدلوا بها على حجية القياس وهذا مبسوط في محله (١). وقوله ولو صح القياس لما صح هنا التفريقنا بين العتق وسائر التصرفات ، أجيب بأن الفرق بين العتق وبين غيره من التصرفات أن العتق قد حث الشارع عليه لتشوقه للحرية فاذا لم ينفذ عتقه فمن باب أولى سائر تصرفاته التي هي من قبيل المباحات .

رابعا - جواب ابن حزم عن مظنة الأضرار بالورثة .

أجاب ابن حزم عن ذلك بأجوبة أربعة : -

١ - أن هذا ظن والظن أكذب الحديث .

٢ - أن مظنة الفرار كما توجد في المريض توجد أيضا في الصحيح .

٣ - أن مظنة الفرار كما توجد في المريض توجد في الشيخ الفاني أيضا

٤ - أن مظنة الفرار او الاضرار بالورثة انما تظهر اذا كان وارث المريض غير ولده فكان عليهم أن يقيدوها بحالة ما اذا كان الوارث غير ولده (٢) .

---

(١) أنظر في ذلك الأحكام في أصول الأحكام ٣/٩٧

(٢) المحلى لابن حزم ٩/٣٥٣ ، ٣٥٤

مناقشة اعتراض ابن حزم على مظنة الاضرار بالورثـــــة

١) قوله هذا ظن والظن أكذب الحديث يجاب عنه بأن الظن المذموم هو الذى لا يعتمد على مبرر أو مسوغ معقول . ومظنة منع التوريث هنا قائمة على أسس ومبررات واقعية . لأن المريض وهو يتوقع الموت بين لحظة وأخرى يكون فى حالة نفسية غير عادية لذا نظن به أنــه يريد أن يوزع التركة توزيعا غير التوزيع الذى حدده الشارع الحكيم .

٢) وقولهم فليمنعوا الصحيح أيضا لأنه مظنة للفرار . يجاب عنه . بأن مظنة الفرار من الصحيح لا تستند على أساس معقول وليس لــه مبرر لأنه معافى ولا يتوقع الموت كالمريض بل ربما عاش فى طول الأمل . فظن الفرار فى هذه الحالة يكون من قبيل الظن الكاذب .

٣) أما فرار الشيخ الفانى فغير معقول أيضا لأن الشيخوخة غير محددة ولا معلوم ابتداءها وانتهاءها بخلاف المرض الذى يقترن بالموت فمعرفة ابتداءه وانتهاءه ممكنه .

٤) أما قولهم ان مظنة الفرار انما تظهر اذا كان الوارث غير الولـــد . فيجاب عنه بأن هذا اعتراض ليس فى محله لأن الخلاف بين الأبناء والأباء وأيضا بين الأبناء بعضهم البعض يقع كثيرا (١) .

---

(١) ابن حزم لأبى زهرة ٤٧٢

مذهب الظاهرية :

اعتبر الظاهرية تصرفات المريض مرض الموت كتصرفات الصحيح سواء بسواء لا فرق بينهما مطلقا ما دام المريض عاقلا رشيدا .

قال فى المحلى : " فعل المريض مرضا يموت منه أو الوقوف للقتل أو الحامل أو المسافر فى أموالهم من هبة أو صدقة أو محاباة فى بيع أو هدية أو اقرار كل ذلك لوارث أو لغير وارث . . . نافذ من رؤوس أموالهم كما قدمنا فى الأصحاء الآمنين المقيمين ولا فرق فى شىء أصلا "(١) .

هذا هو ما قرره الظاهرية بالنسبة للمريض مرض الموت وأوردوا لذلك أدلة منها : -

١ - قوله تعالى " وافعلوا الخير لعلكم تفلحون "(٢)

وقوله تعالى " ولا تنسوا الفضل بينكم "(٣)

ولم يخص عز وجل صحيحا من مريض ولا حاملا من حائل ولا آمنا من خائف ولا مقيما من مسافر " وما كان ربك نسيا "

ولو أراد سبحانه تخصيص شىء من ذلك لبينه على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم فاذا لم يفعل فما علينا الا أن نشهد بشهادة الله عز وجل الصادقة أنه تعالى ما أراد تخصيص أحد ممن ذكرنا(٤) .

---

(١) المحلى ٩/٤٢٥

(٢) سورة الحج آية ٧٧

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٧

(٤) المحلى ٩/٣٥٢

٢ - فتاوى الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين . فالظاهرية يرون أن أبا موسى الأشعرى رضى الله عنه قد أجاز تصرفات من أيقن بالموت فمن باب أولى من هو فى مرض الموت .

ويقول فى ذلك :

" فهذا أبو موسى الأشعرى " رضى الله عنه " يجيز فعل من أيقن بالموت فما بالك بالمريض " (١)

مناقشة أدلة الظاهرية

أولا - استدلالهم بالآيات القرآنية . هو استدلال بعموم هذه الآيات . وهذه العمومات خاصة بحال الصحة فقط حيث يتصرف الانسان فى ماله بما شاء فى حدود ما شرعه الله له . أما حالة المرض فقد أخرجتها عن هذه العمومات الأحاديث والآثار التى قيدت تصرفات المريض مرض الموت . كما ذكرنا فى أدلة الجمهور .

وهذه العمومات ليست على اطلاقها عند الظاهرية اذ لو كانت على اطلاقها لما أخرجوا عنها تبرعات المحجور عليه وتبرعات من لا يملك الا قوته وقوت عياله . ولكنهم قد فعلوا . فكان عليهم أن لا يتمسكوا بهذه العمومات بعد أن خالفوها .

---

(١) المحلى ٩/٣٥٢

ثانيا - استدلالهم بفتوى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه ليست في محلها بل هي في الحقيقة من أدلة الجمهور لا من أدلة الظاهرية .

واليك القصة كما ذكرها ابن حزم ، ليتبين لك ما نقول :

" عن محمد بن سيرين أن امرأة رأت في منامها فيما يرى النائم أنها تموت الى ثلاثة أيام فأقبلت على ما بقي عليها من القرآن فتعلمته وشذبت مالها وهي صحيحة فلما كان اليوم الثالث دخلت على جارتها فجعلت تقول . يا فلانة استودعتك الله واقرأ عليك السلام .

فجعلن يقلن لها . لا تموتين اليوم لا تموتين ان شاء الله .

فماتت . فسأل زوجها أبا موسى الأشعري فقال أبو موسى :

" أي امرأة كانت امرأتك " قال ما أعلم أحرى أن يدخل الجنة منها الا الشهيد ولكنها فعلت وهي صحيحة فقال أبو موسى وهي كما تقول فعلت ما فعلت وهي صحيحة فلم يرده أبو موسى ".(١)

فمن خلال هذه القصة نفهم من قول أبي موسى " فعلت ما فعلت وهي صحيحة " أن هذا هو أساس الحكم عنده رضي الله عنه وأنه أجاز تصرفاتها لأنها تصرفت وهي صحيحة ولو كانت فعلت ما فعلت وهي مريضة لغير الحكم رضي الله عنه فدل ذلك على أن أبا موسى يرى كما يرى بقية الصحابة أن المرض له تأثير على تصرفات المريض وتبرعاته .

---

(١) المحلى ٩/٣٥١

ثم ان هذه القصة عجيبة فى ذاتها لأنه من المعلوم بصريح القرآن الكريم أن الله سبحانه وتعالى . قد استأثر بعلم الساعة ونزول الغيث وما فى الأرحام وبما سيكون غدا وبأى أرض نموت . قال تعالى " ان الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم ما فى الأرحام وما تدرى نفس ماذا تكسب غدا وما تدرى نفس بأى أرض تموت ان الله عليم خبير " (١)

وقال صلى الله عليه وسلم " هن خمس لا يعلمهن الا الله وتلى الآية . (٢)

وهذه المرأة لم تكن تعتقد أنها ستموت بعد ثلاث اذ اعتقاد ذلك مخالف للآية المذكورة آنفا ومخالفة المرأة للآية بعيد لما ذكره عنها زوجها من أنه لا يعلم من هو أحرى بدخول الجنة منها الا الشهيد . والمرأة أيضا تعتبر من الذين عاشوا فى الصدر الأول للاسلام فلا يليق بها أن تعتقد أن الله قد أعلمها الغيب وهو القائل " عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا الا من ارتضى من رسول الآية . (٣)

فلو قلنا ان المرأة قد تصرفت فى مالها كما يتصرف الصحيح فى ماله لاعتقاده أن الموت آت لا محالة لما كان بعيد . والعلم عند الله تعالى .

---

(١) سورة لقمان آية ٣٤

(٢) أحكام القرآن لابن العربى ٢/٧٣٧ . والحديث فى صحيح مسلم بطوله .

(٣) سورة الجن آية ٢٦ ، ٢٧

واليك نقد آخر لاستدلال ابن حزم بالقصة وهو أنه يرى أن أبا موسى أجاز تصرفات من استيقن الموت مع أنه أولى بمنع تصرفاته من المريض وهو يريد من ذلك الزام الجمهور بالقياس الأولوى . مع أن ابن حزم لا يقول بالقياس أصلا (١) .

ومما سبق يتبين لى والله أعلم أن مذهب الجمهور هو الراجح وذلك لقوة أدلتهم . ولأن حقوق الورثة من الأمور التى أولاها الشارع اهتمامه البالغ حتى أنه تولى عطية القسمة بين الورثة بنفسه وبينها فى محكم التنزيل غاية البيان .

وما منع الزيادة على الثلث للانفاق فى سبيل الله تعالى أو للأجنبى لقوله صلى الله عليه وسلم " الثلث والثلث كثير . . الخ الحديث . وأيضا منع الوصية للوارث بنص الحديث الا مظهرا من مظاهر ذلك الاهتمام . واذا كان الأمر كذلك فيكون اطلاق تصرفات المريض تضييع لحقوق الورثة وفى هذا مخالفة لما قصده الشارع واهتم به . فكان الواجب تقييدها بما قيدها الشارع به تمشيا مع المقاصد الأساسية والسامية للتشريع والله أعلم بالصواب .

-.-.-.-.-.-

الفصل الرابع

تفضيل بعض الأولاد على بعض في الهبة

١- مذهب الجمهور .

٢ - مذهب الحنابلة ومن وافقهم .

٣ - نبذة عن كل مذهب على حده .

١ - مذهب الحنفية

٢ - مذهب المالكية

٣ - مذهب الشافعية

٤ - مذهب الحنابلة

٥ - مذهب الظاهرية

٦ - استدلال الحنابلة ومن وافقهم بحديث النعمان بن بشير

٧ - أجوبة الجمهور على حديث النعمان والردود عليها .

٨ - الراجح في ذلك .

كيفية التسوية بين الأولاد

١ - مذهب الحنفية

٢ - مذهب المالكية

٣ - مذهب الشافعية

٤ - مذهب الحنابلة

٥ - مذهب الظاهرية

٦ - النظر فيما ذهب اليه كل منهم وبيان الراجح بالدليل .

حكم تفضيل بعض الأبناء على بعض في الهبة

اختلف الفقهاء فى حكم ذلك على قولين : -

أحدهما . للجمهور أبو حنيفة ومالك والشافعى والليث بن سعد ومن وافقهم .
وهو أن تفضيل بعض الأبناء على بعض مكروه . وينبغى على الأب أن يعدل بين أولاده فى الهبة ولا يفضل أحدهما على الآخر الا لمبرر لما يؤدى اليه ذلك من العداوة والكراهية والبغضاء بين بعضهم البعض أو بينهم وبين أبيهم فيترتب على ذلك العقوق المنهى عنه شرعا (١) .

ثانيهما : للامام أحمد بن حنبل وطاوس وابن المبارك واسحاق وابن تيمية وأهل الظاهر وكذلك سيدنا أبو بكر الصديق وعمر الفاروق وعثمان وقيس ابن سعد وعائشة وعطاء وعروة وابن جريج القائلين بوجوب التسوية بين الأولاد وهو قول ابراهيم النخعى والشعبى وشريح وسفيان الثورى واسحاق بن راهويه وغيرهم . الا أن من القائلين بالوجوب من أجاز التفضيل اذا كان لحاجة أو كان يسيرا جدا (٢) .

---

(١) أنظر البحر الرائق ٧/ ٢٨٨ ، بدائع الصنائع ٨/ ٣٦٩٨ ، المنتقى شرح الموطأ للباجى ٦/ ٩٣ ، حاشية الجمل ٣/ ٥٩٨

(٢) كشاف القناع ٤/ ٣٤٢ ، شرح منتهى الارادات ٢/ ٥٢٤ ، الأنصاف ٧/ ١٣٦ ، المغنى ٦/ ٥١ ، المحلى ٩/ ١٤٢ ، فتح البارى ٥/ ٢١٠

وإليك نبذة عن كل مذهب على حده ليظهر الحال بوضوح :

١ - مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية الى القول بكراهة تفضيل بعض الأولاد على بعض في الهبة حالة الصحة الا لزيادة فضل له في الدين هكذا في البحر الرائق وفي البدائع . " أنه ينبغى للرجل أن يعدل بين أولاده في النحلى لقوله تعالى " ان الله يأمر بالعدل والاحسان" .(١) (٢)

٢ - مذهب المالكية :

عند المالكية يجوز التفضيل بين الأبناء ولا يجوز أن يهب بعضهم جميع المال دون البعض الا اذا كان المال كله يسيرا ،(٣)

وهل اذا وهب البعض جميع المال يرد أم لا ؟

قال ابن القاسم هو مكروه ولكنه لا يرد . لقوله عليه الصلاة والسلام " أشهد على هذا غيرى وهو صلوات الله وسلامه عليه لا يأمر بالاشهاد على الباطل الا اذا تبين أن الأب ما فعل هذا الا فرارا من فرائض الله العادلة " .

وقيل ان حيز عنه نفذ وان قصد الفرار لأنه ملكه يتصرف فيه ما لم يحجر عليه .

---

(١) البحر الرائق ٧/٢٨٨ ، بدائع الصنائع ٨/٣٦٩٨

(٢) سورة النحل آية ٩٠

(٣) بداية المجتهد ٢/٣٢٨ ، الكافى فى فقه أهل المدينه لابن عبد البر المالكى ٢/١٠٠٣

وعند أبو محمد اذا وهب بعض المال لبعض الولد جاز أما كله فلا .

ولكن صاحب الاستذكار قال " كره مالك والأئمة تفضيل بعض الولد (١) .

وهذا القول يجعل الامام مالك مع الجمهور خلافاً للأقوال السابقة للمالكية .

ويؤيد هذا قول الوليد الباجى " وعندى أنه اذا أعطى البعض على سبيل الايثار أنه مكروه وانما يجوز ذلك ويعرى عن الكراهة اذا أعطى البعض لوجه ما من جهة يختص بها أحدهم " وعلى ذلك يتفق هذا القول مع قول الجمهور حيث يكره التفضيل الا لحاجة . والله أعلم (٢) .

٣ - مذهب الشافعية :

وعند الشافعية كما عند الحنفية والمالكية . يكره للوالد أن يعطى بعض الأولاد دون البعض أو يفضل أحدهما على الآخر .

لما يؤدى اليه ذلك من العقوق والشحناء المنهى عنهما شرعا . الا اذا كان التفضيل لحاجة .

حتى قيل ان التسوية بين الأولاد مطلوبة ولو فى التودد فى الكلام ونحوه (٣) .

---

(١) الذخيرة للقرافى ٤/٢٣٩

(٢) المنتقى شرح الموطأ للباجى ٦/٩٣

(٣) حاشية الجمل على المنهج ٣/٥٩٨ ، نهاية المحتاج ٥/٤١٥ ، مغنى المحتاج ٢/٤٠١

قال فى المجموع : ذهب الجمهور الى أن التسوية مستحبة فان فضل بعضا صح وكره .(١)

هذا ما ذهب اليه الجمهور . وقد حملوا الأمر فى قوله صلى الله عليه وسلم " اعدلوا بين أولادكم فى العطية "(٢) على الندب وكذلك حملوا النهى الثابت فى رواية مسلم فى قوله صلى الله عليه وسلم " فلا اذن " على التنزيه .(٣)

٤ - مذهب الحنابلة :

ذهب الحنابلة ومن وافقهم الى القول بوجوب العدل بين من يرث لقرابة من ولد وغيره مستدلين على ذلك بالأحاديث الواردة فى ذلك وسيأتى ذكرها قريبا ان شاء الله تعالى والأحاديث وان كانت نصا فى الأولاد الا أنهم قاسوا الأقارب عليهم .(٤)

٥ - مذهب الظاهرية :

وذهب الظاهرية الى أنه لا يحل لوالد أن يهب أحد أولاده دون الآخر أو أن يفضل أحدهما على الآخر فان فعل فهو منسوخ مردود أبدا .

---

(١) المجموع شرح المهذب ١٥/٧

(٢) الحديث فى صحيح البخارى . أنظر فتح البارى ٥/ ٢١٢

(٣) مغنى المحتاج ٢/ ٤٠١

(٤) كشاف القناع ٤/ ٣٤٢ ، شرح منتهى الارادات ٢/ ٥٢٤ ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/ ٥١٧ ، الاختيارات الفقهية ١٧٤ ، المحرر فى الفقه ١/ ٣٧٤ ، الانصاف ٧/ ١٣٦ ، المغنى ٦/ ٥١

وهذا خاص بالولد عندهم وبالتطوع بخلاف النفقات الواجبات فينفق على كل واحد منهم بحسب حاجته.[١] وخلاف الظاهرية هنا للحنابلة مبني على عدم قولهم بالقياس كما هو معروف .

هذه لمحة سريعة تكشف لنا ما قاله العلماء في هذه المسألة .

ولو نظرنا الى ما ذهب اليه كلا منهم لوجدنا أنهم قد اتفقوا على استحباب التسوية بين الأولاد في الهبة وكراهة التفضيل . لأن من قال بوجوب التسوية قال بالاستحباب من باب أولى . لأن كلا من الواجب والمستحب مأذون فيه شرعا . وانما الخلاف وقع بينهم في حكم التسوية هل هي واجبة أم مستحبة .

١ - ذهب الامام أحمد وطاووس وابن المبارك واسحاق وابن تيمية وأهل الظاهر وكذلك سيدنا أبو بكر الصديق وعمر الفاروق وعثمان وقيس بن سعد وعائشة وعطاء وعروة وابن جريج الى القول بوجوب التسوية بين الأولاد في الهبة وهو قول ابراهيم النخعي والشعبي وشريح وسفيان الثوري واسحاق بن راهوية وغيرهم.[٢]

٢ - وذهب الجمهور أبو حنيفة ومالك والشافعي والليث بن سعد الى القول بعدم الوجوب[٣] واستدل أصحاب القول الأول بما يلي : -

---

(١) المحلى ٩/١٤٢

(٢) كشاف القناع ٤/٣٤٢ ، شرح منتهى الارادات ٢/٥٢٤ ، المحلى ٩/١٤٣

(٣) بدائع الصنائع ٨/٣٦٩٨ ، المنتقى شرح الموطأ للوليد الباجي ٦/٩٣ ، حاشية الجمل على المنهج ٣/٥٩٨

١. ما روى عن النعمان بن بشير قال : قال النبى صلى الله عليه وسلم
" أعدلوا بين أبنائكم أعدلوا بين أبنائكم أعدلوا بين أبنائكم " (١)

٢. ما روى عن جابر قال :قالت امرأة بشير انحل ابنى وأشهد لى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ان ابنة فلان سألتنى أن أنحل ابنها غلامى فقال . له أخوة .
قال نعم . قال فكلهم أعطيت مثل ما أعطيته . قال . لا قال .
فليس يصلح هذا وانى لا أشهد الا على الحق " (٢)
وفى رواية أبى داوود لا تشهدنى على جور ان لبنيك عليك من
الحق أن تعدل بينهم .

٣. وعن النعمان بن بشير . أن أباه أتى به رسول الله صلى الله
عليه وسلم . فقال : انى نحلت ابنى هذا غلاما كان لى فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم " أكل ولدك نحلته مثل هذا . فقال . لا
فقال : " فأرجعه " (٣)
ولفظ مسلم " تصدق علىّ أبى ببعض ماله . فقالت : أمى عمرة
بنت رواحة . لا أرضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم .
فانطلق أبى اليه يشهده على صدقتى . فقال : رسول الله صلى الله

---

(١) رواه البخارى بلفظ " اعدلوا بين أولادكم فى العطية " أنظر فتح البارى ٥/٢١٠

(٢) الحديث أخرجه الأئمة الستة بألفاظ مختلفة أنظر نصب الراية ٤/١٢٢ ، قال ابن حجر واختلاف الألفاظ فى هذه القصة يرجع الى معنى واحد . أنظر فتح البارى ٥/٢١٤ .

عليه وسلم " أفعلت هذا بولدك كلهم " قال : لا . فقال " اتقوا الله وأعدلوا فى أولادكم" فرجع أبى فى تلك الصدقة .

وللبخارى مثله لكن ذكره بلفظ العطية لا بلفظ الصدقة .

٤ . قوله صلى الله عليه وسلم " سووا بين أولادكم فى العطية ولو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء " (١) وان كان الزيلعى قد ذكره من أدلة القائلين بعدم الوجوب ونسبه لابن الجوزى (٢) . الا أن ظاهره يشهد لمن قال بوجوب التسوية كما هو ظاهر .

٥ . ما روى عن زهير بن نافع قال : سألت عطاء بن أبى رباح . فقلت أردت أن أفضل بعض ولدى فى نحل أنحله فقال : لا وأبى اباء شديدا وقال سو بينهم .

٦ . من المعلوم أن قطع الرحم والعقوق للآباء محرمان فما يؤدى اليهما وهو التفضيل يكون حراما . لأن ما يؤدى الى الحرام فهو حرام كما تقرر فى الأصول " (٣)

= (٣) رواه الأئمة الستة والدارقطنى . أنظر نصب الراية ٤ / ١٢٢

(١) أخرجه الطبرانى والبيهقى وسعيد بن منصور وقد حسن الحافظ اسناده فى الفتح . أنظر فتح البارى ٥ / ٢١٤ ، نصب الراية ٤ / ١٢٣ فقد تكلم الزيلعى فى اسناده .

(٢) أنظر نصب الراية ٤ / ١٢٣ ، وابن الجوزى هو عبد الرحمن بن على ابن محمد الجوزى القرشى البغدادى ت ٥٩٧ الاعلام ٤ / ٩٨

(٣) أنظر فتح البارى ٥ / ٢١٤

أما الجمهور فقد حملوا الأمر فى هذا الحديث وغيره على الندب لوجود القرينة الصارفه من الوجوب الى الندب كما سيأتى قريبا فى ردودهم على حديث النعمان بن بشير الذى استدل به من قال بوجوب التسوية .

كما حملوا أيضا النهى الثابت فى رواية مسلم وهى قوله صلى الله عليه وسلم " أيسرك أن يكونوا لك فى البر سواء قال : نعم . قال : فلا اذن " على التنزيه .

وأجابوا عن حديث النعمان بن بشير الذى استدل به من قال بوجوب العدل بين الأولاد وقد ذكرته آنفا فى أدلتهم بأجوبة عشر ذكرها الحافظ بن حجر فى الفتح (١) وابن حزم فى المحلى (٢) وقد أوردها الشوكانى فى نيل الأوطار (٣) أيضا الا أن من قال بالوجوب قد قام بالرد عليها واليك ذكرها ليتبين لك الراجح من المرجوح .

الأول : أن الموهوب للنعمان كان جميع مال والده . حكاه ابن عبد البر (٤) .

---

(١) أنظر فتح البارى ٥ / ٢١٤

(٢) المحلى ٩ / ١٤٦

(٣) نيل الأوطار ٦ / ٨

(٤) هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمرى القرطبى المالكى . أبو عمر من كبار حفاظ الحديث ومؤرخ وأديب يقال له حافظ المغرب ولد بقرطبة ت ٤٦٣ هـ . الأعلام ٩ / ٣١٦

وأجيب بأن كثيرا من طرق الحديث مصرحة بالبعضية ففى أحد الطرق أن الموهوب كان غلاما . وفى لفظ مسلم أنه قال " تصدق علىّ أبـــى ببعض ماله "

قال القرطبى . ومن أبعد التأويلات أن النهى انما يتناول مــن وهب جميع ماله لبعض ولده كما ذهب اليه سحنون وكأنه لم يسمع فى نفس هذا الحديث أن الموهوب كان غلاما وأنه وهبه له لما سألته الأم الهبة من بعض ماله ، قال . وهذا يعلم منه على القطع أنه كان لـه مال غيره[1] .

الثانى : أن العطية المذكورة لم تنجز وانما جاء بشير ليستشير النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك فأشار عليه بأن لا يفعل فترك . حكاه الطحاوى .

وأجيب بأن أمره صلى الله عليه وسلم له بالارتجاع يشعر بالتنجيــز وكذلك قول عمرة " لا أرضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم" وقد ذكر الحافظ أن فى أكثر طرق الحديث ما ينابذ ذلك[2] .

الثالث : أن النعمان كان كبيرا ولم يكن قبض الموهوب فجاز لأبيــه الرجوع . ذكره الطحاوى[3] .

---

(١) فتح البارى ٥/٢١٤ (٢) المرجع السابق

(٣) هو أحمد بن محمد بن سلامه بن سلمة الأزدى الطحاوى . ابو جعفر فقيه انتهت اليه رياسة الحنفية فى مصر ولد فى طحا من صعيد مصر وتفقه على مذهب الشافعى ثم تحول حنفيا . له مؤلفات كثيره توفى بالقاهره ٣٢١ هـ . الاعلام ١/١٩٧ .

وأجيب . بأن هذا خلاف ما فى أكثر طرق الحديث خصوصا قوله " ارجعه " فان ذلك القول يدل على تقدم وقوع القبض . والذى تظافرت عليه الروايات أنه كان صغيرا وكان أبوه قابضا له لصغره فأمره برد العطية المذكورة بعد ما كانت فى حكم المقبوض.(١)

قلت : والذى عليه الجمهور من العلماء أن للأب الرجوع فيما وهب لابنه سواء كان صغيرا أم كبيرا قبض أو لم يقبض وهو الراجح خلافا للحنفية كما سيأتى عند الكلام على حكم الرجوع فى الهبة فى الفصل القادم . وعلى ذلك يكون أمره صلى الله عليه وسلم بالرجوع لشىء زائد على الجواز اذ جواز الرجوع على الولد مشروع لقوله صلى الله عليه وسلم " لا يحل للرجل أن يعطى العطية فيرجع فيها الا الوالد فيما أعطى ولده ".(٢)

الرابع : أن قوله صلى الله عليه وسلم لبشير " ارجعه " دليل الصحة ولو لم تصح الهبة لم يصح الرجوع وانما أمره بالرجوع لأن للوالد أن يرجع فيما وهب لولده وان كان الأفضل خلاف ذلك لكن استحباب التسوية رجح على ذلك فلذلك أمره برده .

---

(١) أنظر فتح البارى ٥/٢١٤

(٢) أخرجه البخارى ومسلم وأحمد وأبو داود والترمذى وصححه وكذلك ابن حبان والحاكم وصححاه . أنظر نصب الراية ٤/١٢٥ .

وأجيب . بأن فى الاحتجاج بذلك نظر كما ذكر ابن حجر والذى ظهر له أن معنى قوله " ارجعه " أى لا تمضى الهبة المذكورة ولا يلزم من ذلك تقدم صحة الهبة .

قلت اذا كان للأب الرجوع والأفضل خلافه . وللأب أن يفضل أحد الأولاد وتستحب التسوية . فلم لم نقل ترجحت التسوية لوجوبها لا لأنها أرجح من عدم الرجوع لأن عدم الرجوع مستحب أيضا عندهم فأمره صلى الله عليه وسلم له بالرجوع مخالف لاستحباب عدم الرجوع فدل على أنه لأمر أرفع من المستحب وهو الواجب فتكون التسوية واجبه . والله أعلم .

الخامس : أن قوله صلى الله عليه وسلم " أشهد على هذا غيرى " اذن بالاشهاد على ذلك وانما امتنع صلوات الله وسلامه عليه من الشهادة لكونه الامام وكأنه قال . لا أشهد لأن الامام ليس من شأنه أن يشهد وانما من شأنه أن يحكم . حكاه الطحاوى وارتضاه ابن القصار .

- وأجيب بأنه لا يلزم من كونه الامام ليس من شأنه أن يشهد أن يمتنع من تحمل الشهادة ولا من آدائها اذا تعينت عليه لقوله تعالى : " ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا " (١)

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢

والأذن المذكور المراد به التوبيخ لما تدل عليه بقية ألفاظ الحديث

قال الحافظ وبذلك صرح الجمهور فى هذا الموضع . (١)

ولابن قدامه جواب آخر وهو أن قوله صلى الله عليه وسلم " أشهد على

هذا غيرى " المقصود به التوبيخ لا الأمر بفعل المأمور به لأن أدنى

أحوال الأمر الاستحباب والندب والعلماء متفقون على كراهة التفضيل .

وكيف يعقل أن يأمره صلى الله عليه وسلم بتأكيده . أى تأكيد الموهوب

بالشهادة مع أمره له برده وتسميته اياه جورا فيكون حمل الحديث على

هذا المعنى حمل لحديث المصطفى صلى الله عليه وسلم على التناقض

والتضاد وحاشا أحاديثه صلى الله عليه وسلم من ذلك .

ولو كان صلى الله عليه وسلم يقصد من الأمر بالشهادة الاشهاد

فعلا كما يفيده ظاهر النص لأمتثل بشير أمر المصطفى صلى الله عليه

وسلم ولكن رأينا العكس تماما فقد رد بشير ما كان قد أعطاه لابنه

وهذا يدلنا على أن أمر المصطفى له بالاشهاد كان المقصود منه

التهديد والتوبيخ فيفيد ما أفاده النهى والله أعلم. (٢)

وقد ذكر ابن القيم رحمه الله أن فى الحديث روايات منها أنه قال

" انى لا أشهد على جور " وقال " ان هذا لا يصلح " وقال " أشهد

---

(١) فتح البارى ٥/٢١٥

(٢) المغنى ٦/٥٢

على هذا غيرى" وهذا تهديد له لأنه سماه جورا وقال انه لا يصلح .
والا فمن الذى يطيب قلبه من المسلمين أن يشهد على ما حكم النبى صلى الله عليه وسلم عليه بأنه جور وأنه لا يصلح وأنه على خلاف تقوى الله وأنه خلاف العدل كما تفيده روايات الحديث.(١)

وللظاهرية جواب لا بأس بذكره حيث قالوا : تلك العطية أحق جائز هى أم باطل غير جائز ولا سبيل الى قسم ثالث .
فان قالوا حق جائز . قلنا فكيف لا يشهد الرسول صلى الله عليه وسلم على الحق والله يقول " ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا "(٢)
وان قالوا انها باطل غير جائز قلنا كيف يأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالاشهاد على عقد باطل فيه جور.(٣)

السادس: التمسك بقوله صلى الله عليه وسلم " ألا سويت بينهم " على أن المراد بالأمر الاستحباب وبالنهى التنزيه .
قال الحافظ بن حجر . وهذا جيد لولا ورود تلك الألفاظ الزائده على هذه اللفظة ولا سيما رواية " سو بينهم " .

---

(١) أعلام الموقعين ٢/٣٢٩

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢

(٣) المحلى ٩/١٤٦

السابع : قالوا المحفوظ فى حديث النعمان " قاربوا بين أولادكم " لا سووا .

وأجيب بأنكم لا توجبون المقاربة كما لا توجبون التسوية .

وأجاب ابن حزم بأن هذا المحفوظ منقطع . ثم لو صح لكان حجة لنا عليهم لأنه أمر بالمقاربة ونهى عن خلافها وهم يجيزون خلاف المقاربة ولا يوجبون المقاربة والمقاربة هى الاجتهاد فى التعديل كما قال تعالى " ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة "(١) . فصح أن المجتهد فى التعديل بين أولاده ان لم يصادف حقيقة التعديل كان مقاربا اذ لم يقدر على أكثر من ذلك(٢) .

الثامن : فى التشبيه الواقع بينهم . فى التسوية بينهم بالتسوية منهم فى البر قرينة تدل على أن الأمر للندب .

وأجيب . بأن اطلاق الجور على عدم التسوية والنهى عن التفضيل يدلان على الوجوب فلا تصلح القرينة لصرفهما وان صلحت لصرف الأمر من الوجوب الى الندب .

---

(١) سورة النساء آية ١٢٩

(٢) المحلى ١٤٦/٩

التاسع : ما روى عن أبي بكر رضى الله عنه من نحلته لعائشة رضى الله عنها وقوله لها " فلو كنت أحترزتيه " كما تقدم مرارا فى هذه الرسالة .

وكذلك ما رواه الطحاوى عن ابن عمر أنه نحل ابنة عاصما دون سائر ولده . ولو كان التفضيل غير جائز لما وقع من الخليفتين .

قال فى الفتح . وقد أجاب عروة عن قصة عائشة رضى الله عنها بأن اخوتها كانوا راضيين ويجاب بمثل ذلك عن قصة عاصم . على أنه لا حجة لفعل أحد لا سيما اذا عارض الحديث المرفوع الى المصطفى صلى الله عليه وسلم .(١)

وقد أجاب ابن قدامه عن نحلة أبى بكر لعائشة . بأنه يحتمل أن يكون الصديق رضى الله عنه قد نحلها ونحل غيرها من ولده أو نحلتها وهو يريد أن ينحل غيرها فأدركه الموت قبل ذلك ثم قال رحمه الله ويتعين حمل الحديث على أحد هذين الوجهين لأن حمله على مثل محل النزاع منهى عنه شرعا وأقل أنواع النهى الكراهة وأبو بكر رضى الله عنه يسمو عن المكروهات .(٢)

---

(١) فتح البارى ٥/٢١٥

(٢) المغنى ٦/٥٢

العاشر : أن الاجماع انعقد على جواز عطية الرجل ماله لغير ولده فاذا جاز له أن يخرج جميع ولده من ماله لتمليك الغير جاز له أن يخرج بعض أولاده بالتمليك لبعضهم . ذكره ابن عبد البر .

قال الحافظ : ولا يخفى ضعفه لأنه قياس مع وجود النص . ولا قياس مع وجود النص كما تقرر في الأصول .

الراجح

لو أمعنا النظر فيما أجاب به الجمهور عن حديث النعمان بن بشير انتصارا لمذهبهم والردود التي قام بها الحنابلة والحافظ بن حجر وابن حزم والعلامة ابن القيم والشوكاني وغيرهم من العلماء . لظهر لنا جليا ترجيح قول من قال بوجوب التسوية بين الأولاد في العطية الا اذا كان هناك ما يبرر غير ذلك كأن يفضل أحد أولاده في العطية لزيادة شرف أو علم أو لحاجة كأن يكون أعمى أو غير ذلك . لما روى في الموطأ . أن عائشة رضى الله عنها قد نحلها أبو بكر الصديق . رضى الله عنه من ماله بالعاليه ... الخ .

فقد قالوا في ذلك انما جاز له رضى الله عنه أن يميزها على غيرها في العطية لفضلها[1] وكيف لا وهى أفقه نساء المؤمنين وزوج حبيب رب العالمين ،

وقد مر بنا رأى الجمهور وما اعتمدوا عليه وأجوبتهم عن حديث النعمان ، والردود عليها من القائلين بوجوب التسوية مما لا يدع لنا مجالا للمناقشة لقلة البضاعة وقصر النظر .

أضف الى ذلك . أن التفضيل بين الأولاد في العطية يورث العداوة بينهم ويؤدى الى الشقاق والنزاع المنهى عنه بنص القرآن في قوله تعالى " ولا تنازعوا "

---

(١) المنتقى شرح الموطأ للباجى ٦/ ٩٢

كما يؤدى الى عقوق الآباء الذى هو من أكبر الكبائر . بل ربما يؤدى الـــى مشاكل لا تحمد عقباها وهذا يحدث كثيرا وهو مرئى رأى العيان واللــــه المستعان .

ومن هنا فلا غضاضة اذا قلنا بترجيح قول من ذهب الى وجـــوب التسوية الا لمبرر أو رضا بقية الأولاد . والله أعلم .

قال ابن القيم رحمه الله تعالى . فى حديث النعمان هذا .

" وهذا الحديث من تفاصيل العدل الذى أمر الله به فى كتابه وقامت بـه السموات والأرض وأسست عليه الشريعة . فهو أشد موافقة للقرآن من كـــل قياس على وجه الأرض وهو محكم الدلالة غاية الأحكام .

فرد بالمتشابه من قوله . كل أحد أحق بماله من ولده ووالده والنـــاس أجمعين فكونه أحق به يقتضى تصرفه فيه كما يشاء .

وبقياس متشابه على اعطاء الأجانب . ومن المعلوم بالضرورة أن هذا التشابه . من العموم والقياس لا يقاوم هذا المحكم المبين غاية البيان.(١)

---

(١) اعلام الموقعين ٣٢٩/٢

كيفية التسوية بين الأولاد

اذا كان قد ترجح لدينا . أن العدل بين الأولاد في العطية واجب الا اذا كان هناك ما يبرر التفضيل ،

فلنتعرض اذا لكيفية التسوية . أتكون بأن يسوى الأب في العطاء بين الذكر والأنثى أم يعطى الذكر مثل حظ الأنثيين اقتداء بالقسمة في الميراث ؟ .

اختلف الفقهاء في ذلك أيضا . واليك البيان :

مذهب الحنفية :

للحنفية في هذه المسألة قولان :

أحدهما - لأبي يوسف القائل بالتساوي في العطاء بين الذكر والأنثى ،

وهو ما رجحه الكاساني . مستدلا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم " أكل ولدك أعطيته مثل هذا قال : لا . قال فأرجعه (١) . حيث ذكر الحديث المثلية . قلت ومعلوم أن الولد في اللغة يطلق على الذكر والأنثى (٢) .

والقول الثاني لمحمد بن الحسن القائل باعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين

ولكن ذكر محمد في الموطأ . بأنه ينبغي للرجل أن يسوى بين ولده

---

(١) أخرجه الأئمة السته والدارقطني أنظر نصب الراية ٤/ ١٢٢

(٢) المصباح ٢/٨٣٩

فى النحلى ولا يفضل بعضهم على بعض . وهذا يفيد بظاهره على أن قوله مع قول أبى يوسف . واختار التسوية ابن النجيم.(١)

قلت وهو الراجح لأن أكثر الروايات فى الحديث تصرح بالتسوية بين الأولاد من دون فرق وحمل الكلام على ظاهره أولى .

ولأن فى التسوية تأليف القلوب والتفضيل يورث البغضاء بين الأولاد فكانت التسوية أولى . والله أعلم .

مذهب المالكية :

من المعلوم أن المالكية مع الجمهور فى كراهة تفضيل بعض الأبناء على بعض كما ذكر ابن عبد البر . كما هم مع من قال بحرمة التفضيل اذا كان التفضيل باعطاء البعض جميع المال ومنع الباقين وعلى ذلك يكونوا قد خصصوا النص الوارد فى ذلك بما لو أعطى البعض جميع المال كما ذكر ابن رشد الحفيد .(٢)

أما كيفية التسوية عند المالكية فبأن يعطى الذكر كالأنثى قال فى المنتقى عند الكلام على حديث النعمان المذكور آنفا فيحتمل أن يريد بالحديث رد عطيته الى العدل بين ولده بأن يعطيهم مثل ما أعطاه .(٣) ومعلوم أن الولد يطلق على الذكر والأنثى .

---

(١) بدائع الصنائع ٨/٣٦٩٨ ، البحر الرائق ٧/٢٨٨

(٢) بداية المجتهد ٢/٣٢٨

(٣) المنتقى شرح الموطأ للباجى ٦/٩٣

مذهب الشافعية :

الشافعية يقولون بالتسوية بين الذكر والأنثى فى الاعطاء مستدلين بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم " سووا بين أولادكم فى العطية ولو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء " (١) قالوا وهذا الحديث يفيد بظاهره التسوية بين الذكر والأنثى . وقبل التسوية تكون كقسمة الأرث . وهو مردود عندهم لأن ملحظ الأرث العصوبة وهى مختلفة مع عدم التهمة فيها وملحظ الأول الرحم وهما فيه سواء مع التهمة فيه (١) .

مذهب الحنابلة :

سبق أن ذكرنا أن الحنابلة قد ذهبوا الى وجوب العدل فى العطية بين الأولاد وألحقوا بهم من يرث قياسا عليهم .

والتعديل الواجب عندهم هو أن يعطيهم بقدر ارثهم اقتداء بقسمة المولى جل وعلا وقياسا لحالة الحياة على حال الموت .

قال عطاء فما كانوا يقسمون الا على كتاب الله تعالى (٣) .

---

(١) رواه الطبرانى من حديث ابن عباس وفى اسناده سعيد بن يوسف وهو ضعيف وذكر ابن عدى فى الكامل أنه لم يرو له أنكر عن هذا . وزاد القاضى حسين بعد قوله فى العطية " حتى فى القبل " وهى زيادة منكره . تلخيص الحبير ٣/٧٢

(٢) نهاية المحتاج ٥/٤١٥ ، حاشية الجمل ٣/٥٩٨ ، مغنى المحتاج ٤٠١/

مذهب أهل الظاهر :

وعند أهل الظاهر لا يحل للأب أن يفضل ذكرا على أنثى فى العطاء أو العكس فان فعل فهو منسوخ مردود أبدا وهذا خاص بالولد أما غير الولد فله أن يفضله على غيره . كما هو خاص بالتطوع أيضا بخلاف النفقة الواجبة . فيعطى كلا بقدر حاجته . (١)

وبالنظر فيما سبق نجد الجمهور من العلماء . الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية قد ذهبوا الى أن التسوية تكون باعطاء الذكر كالأنثى ولا فرق . الا أن الجمهور يقولون بكراهة التفضيل والظاهرية يقولون بحرمة ذلك . فهذا هو الفرق .

وهذا مبنى على رأى كل منهما فى التسوية بين الأولاد فى العطية هل هى واجبة أم مستحبه فمن ذهب الى أنها واجبة وهم الظاهرية قال بحرمة التفضيل ومن قال باستحباب التسوية قال بكراهة التفضيل والله أعلم .

وذهب الحنابلة الى أن التسوية بين الأولاد تكون على قدر ارثهم وهو قول عند الحنفية والشافعية . كما سبق .

= (٣) كشاف القناع ٣٤٢/٤ ، شرح منتهى الارادات ٥٢٤/٢ ، الفتاوى الكبرى ٥١٧/٤ ، الانصاف ١٣٦/٧ ، المغنى ٥١/٦ ، المحرر فى الفقه ٣٧٤/١

الراجـــــح

والراجح فيما يبدو والله أعلم . هو ما ذهب اليه الجمهور من أن التسوية فى العطاء تكون للذكر كما للأنثى ولا فرق . لما يلى : -

١ - ظواهر الأحاديث التى استدل بها الجمهور واضحة الدلالة على ذلك .

٢ - قول عطاء بعيد عن موطن الاستدلال لأنه فى قسمة المواريـــث وكلامنا فى العطاء فى حال الحياة كما أنه مخالف لظواهـــــر الأحاديث التى استدل بها الجمهور ومعلوم أنه لا حجة لقـــول أحد اذا خالف قول المعصوم صلوات الله وسلامه عليه .

٣ - قياس الحنابلة حالة الحياة فى العطاء على حالة الموت قياس مع الفارق . فلو قيس العطاء فى حال الحياة على النفقة عليهم فـــى حال الحياة أيضا لكان أولى من قياسهم . الذى أوردوه . ومعلوم أن الانسان ينفق على أولاده بقدر حاجة كل منهم وقد تكون حاجة أحدهما أضعاف حاجة الآخر . وقد تساويها لذا ملت الى التمسك بظاهر النص . والصواب علمه عند الله تعالى .

-.-.-.-.-.-.-

الفصـــل الخامـــس

الرجوع في الهبة . وتحته مبحثـــان :

المبحث الأول : في حكم الرجوع في الهبـــة .

أولا - عند الحنفيــة .

ثانيا - عند الجمهور .

ثالثا - أدلة الحنفيــة.

رابعا - مناقشة أدلة الحنفية .

خامسا - أدلة الجمهور .

سادسا - الراجـــح .

- هل الأم في الرجوع كالأب :

١ - مذهب الحنابلـــة

٢ - مذهب المالكيـــة

٣ - مذهب الشافعيـة

٤ - الراجـــح

- هل الجد كالأب في الرجوع

١ - مذهب المالكية

٢ - مذهب الشافعية

٣ - مذهب الحنابلة

المبحث الثاني : موانع الرجوع

١ - عند الحنفية ٢ - عند المالكية ٣ - عند الشافعية

٤ - عند الحنابلة ٥ - عند الظاهرية .

.-.-.-.-.-.-.

المبحث الأول : حكم الرجوع في الهبة

اختلف الفقهاء في جواز الرجوع في الهبة وعدم جوازه على قولين :-

القول الأول لأبي حنيفة والثوري والعنبري ورواية عن أحمد وهو أنه يجوز للواهب الرجوع في هبته الا اذا كانت الهبة لذي رحم محرم أو حصل مانع من موانع الرجوع التي سوف نذكرها ان شاء الله تعالى . ذلك . لأن الهبة اما أن تكون لأجنبي أو لذي رحم محرم أو لذي رحم ليس بمحرم أو محرم ليس بذي رحم . ففي جميع ذلك للواهب الرجوع قبل التسليم أما بعده فلا يرجع على الرحم المحرم ويرجع على من سواهم.(١)

والقول الثاني للجمهور . مالك والشافعي وهو ظاهر مذهب أحمد وهو رأي الأوزاعي واسحق وأبي ثور وهو مذهب الظاهرية . وهو أنه لا يجوز الرجوع في الهبة الا الوالد يرجع فيما وهب لولده فقط.(٢) وان اختلفوا في هل يرجع مطلقا أي سواء قبل القبض وبعده للزوم الهبة بمجرد العقد وهو المشهور عند المالكية وهو مذهب الظاهرية . أم بعد القبض فقط لأنها لا تلزم الا بعد القبض فلا يتصور الرجوع الا بعده وهو مذهب الشافعي وأحمد وهو الراجح

---

(١) المحيط البرهاني /٣٨٩ . مخطوط لابن مازه البخاري .

(٢) مواهب الجليل ٦٣/٦ ،التاج والأكليل ٦٤/٦ ، موطأ مالك شرح الباجي ١١٧/٦ ، مغني المحتاج ٤٠١/٢ ، كشاف القناع٣٤٦/٤ .

لما بيناه عند الكلام على القبض فى الهبة . وسواء قصد بها ثواب الآخرة أم لا خلافا للمالكية (١) ، كما اختلفوا أيضا فى الأم هل تأخذ حكم الأب فى ذلك أم لا وهل المقصود بالأب هنا الأب وان علا أم الأب المباشر . وسوف أتعرض لذكر ذلك وبيان الراجح فيه ان شاء الله تعالى .

والخلاصة . أن ما وهبه الانسان لذوى رحمه المحرم غير ولده أو ما وهبه الرجل لزوجته لا رجوع فيه باتفاق (٢) . لأن الزوجيه مانع من موانع الرجوع عند الحنفية كما سيأتى . ولم أقل ما وهبه أحد الزوجين للخلاف فى هبة الزوجه / والخلاف فيما عدا ذلك فالجمهور يجوزون الرجوع على الابن فقط وأبو حنيفة يجوز الرجوع على من عدا ذوى الرحم المحرم والله أعلم .

واستدل الحنفية على ما ذهبوا اليه من جواز الرجوع على غير ذوى الرحم المحرم بما يلى : -

أولا - قوله تعالى " واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها ان الله كان على كل شىء حسيبا " (٣)

قالوا : التحية وان كانت تستعمل فى معان كثيرة منها السلام ، الثناء ، الهدية بالمال . الا أن الأخير وهو الهدية بالمال تفسير مراد للقرينة

---

(١) الفواكه الدوانى ١٦٩/٢

(٢) المغنى ٦٥/٦

(٣) آية رقم ٨٦ سورة النساء

التى فى نفس الآية وهى قوله تعالى " أوردوها " لأن الرد انما يتحقق فى الأعيان لا فى الأعراض . وفيه نظر اذ جاء الرد فى الأعراض أيضا قال فى المصباح رددت عليه قوله ورددت اليه جوابه أى رجعت وأرسلت . (١)

وجاء ذلك فى السنة أيضا .

ثانيا - ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها " (٢)

ووجه الدلالة من الحديث . هو أنه صلى الله عليه وسلم جعل للواهب حق الرجوع فى هبته الا اذا أثيب أى عوّض عنها . وهذا عام ويخصص بذوى الرحم المحرم . لما يترتب على الرجوع من قطيعة للرحم . المنهى عنه .

كما استدلوا أيضا بقوله صلى الله عليه وسلم " اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها " (٣)

---

(١) المصباح المنير : ٢٦٦/١

(٢) رواه الحاكم فى المستدرك وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه الا أن يكون الحمل فيه على شيخنا . ورواه الدارقطنى وابن أبى شيبه وفيه ابراهيم ابن اسماعيل وهو ضعيف وأعله عبد الحق فى أحكامه بمحمد بن عبيد الله العرزمى قال ابن القطان وهو لم يصل الى العرزمى الا على لسان كذاب وهو ابراهيم بن أبى يحى الأسلمى فلعل الجناية منه . نصب الراية ١٢٥/٤ .

(٣) أخرجه الحاكم فى المستدرك والدارقطنى والبيهقى فى سننيهما وقال الحاكم صحيح على شرط البخارى وقال الدارقطنى تفرد به عبد الله بن =

وحجتهم فى هذا الحديث بمفهوم الشرط لأن معناه واذا كانت الهبة لغير محرم فله الرجوع .

ثالثا - واستدلوا أيضا بالاجماع . فقد روى عن سيدنا عمروعثمان وعلى وعبد الله ابن عمر وأبى الدرداء وفضالة بن عبيد وغيرهم رضى الله عنهم . أنهم قالوا بذلك ولم يرد عن غيرهم خلافه فيكون اجماعا .(١)

فقد روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال " من وهب هبة لذى رحم فليس له أن يرجع فيها ومن وهب هبة لغير ذى رحم فله أن يرجع فيها الا أن يثاب منها .(٢)

وروى عنه مالك فى الموطأ بلفظ " من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه انما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يرضى منها .(٣)

ولأن الواهب قد يقصد العوض اذا وهب للأجنبى فهو اما أن يهبه احسانا أو طمعا فى المكافأة والمجازاة عرفا وعادة . فالموهوب له يندب فى حقه أن يكافئ الواهب قال تعالى " هل جزاء الاحسان الا الاحسان".(٤)

= جعفر . وقال الشيخ تقى الدين فى " الألمام " هو على شرط الترمذى وقال بن الجوزى عبد الله بن جعفر ضعيف وخطأه صاحب التنقيح وقال رواة هذا الحديث كلهم ثقات ولكنه حديث منكر وهو من أنكر ما روى عن الحسن عن سمره . أنظر نصب الراية ٤/١٢٧

(١) بدائع الصنائع ٨/٣٧٠٠

(٢) رواه عبد الرزاق فى مصنفه . أنظر نصب الراية ٤/١٢٦

(٣) الموطأ شرح الباجى ٦/١١٠

(٤) آية رقم ٦٠ سورة الرحمن .

مناقشة أدلة الحنفيــة

أولا - الآية التى استدل بها الحنفية وهى قوله تعالى "واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها .. الآية (١) .

فقد ذكر القرطبى فى تفسير معنى الآية خلافا والصحيح عنده وقد وافقه على ذلك جماعة من المفسرين . أن التحية فى الآية المقصود بها السلام لقوله تعالى " واذا جاءوك حيوك بما لم يحيك به الله " (٢) وقوله " وتحيتهم فيها سلام " (٣) وقول النابغة الزبيانى :

وتحيتهم بيض الولائد بينهم .". وأكسية الأضريج فوق المشاجب. (٤)

أراد ويسلم عليهم. (٥)

وتفسيرهم التحية بالهدية بالمال وقولهم أنه هو التفسير المراد لقرينة فى الآية وهى قوله تعالى " أو ردوها " والرد عندهم لا يكون ولا يتحقق الا فى الأعيان لا فى الأعراض مردود . لأن الرد جاء فى الأعـــراض أيضا كما ذكرنا آنفا . وتفسيرها بالسلام أولى الغلبقه فى القـــرآن بل غلبته دليل على عدم خروج هذا المعنى وهو السلام من الآية . (٦)

---

(١) سورة النساء آية ٨٦   (٢) سورة المجادلة آية ٨

(٣) سورة يونس آية ١٠

(٤) الولائد . الأماء . والأضريج . الخز الأحمر وقيل الخز الأصفر. والمشاجب جمع مشجب بكسر الميم عيدان يضم رؤوسها ويفرج بين قوائمها وتوضع عليها الثياب . المصباح ١/ ٣٦٠ ، ٢/ ٨٣٩

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٥ / ٢٩٨

أما الأحاديث التى استدل بها الحنفية رحمهم الله تعالى . فقد أجاب عليها العلامة المحقق ابن القيم رحمه الله تعالى بما لا يدع مجالا للزيادة حيث قال :

" ان هذه الأحاديث لم تثبت ولو ثبتت لم تحل مخالفتها ووجب العمل بها وبحديث لا يحل لواهب أن يرجع فى هبته . . الحديث"

ولا يبطل أحدهما بالآخر . ويكون الواهب الذى لا يحل له الرجوع من وهب ليتعوض من هبته ويثاب منها فلم يفعل المتّهب وتستعمل سنن الرسول الله صلى الله عليه وسلم كلها ولا يضرب بعضها ببعض.(١)

قلت وهذا توفيق جيد منه رحمه الله حتى لا تتعارض أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعلوم أن التوفيق أولى من الترجيح .

لذا فقد أمسكت .

وقد ذكر مثل هذا الامام القرافى حيث قال " يحمل حديث الحنفية على الأبوين أو على ما قصد به هبة الثواب "(٢)

وأما استدلالهم بالاجماع . فالجواب عليه . أنه ليس فى المسألة اجماع وكون بعض الصحابة رضى الله عنهم . روى عنهم القول بهذا

= (٦) أضواء البيان للشيخ محمد الأمين الشنقيطى ١/ ١٥

(١) أعلام الموقعين ٢/ ٣٣٤

(٢) الذخيره ٤/ ٢٣٢

لا يعد اجماعا .

ذلك لأنه قد ثبت أن عبد الله بن عمر وابن عباس وهما من هما قالا بخلاف ذلك فكيف يكون ذلك اجماعا مع مخالفتهما .(١)

وقولهم لم يرد عن غيرهم خلافه . مردود لما ذكرنا . وعلى فرض ذلك فيجب أن يحمل على ما حملت عليه الأحاديث التى استدلوا بها حتى لا يتصادم مع السنة الصحيحة الصريحة المحكمة والله أعلم بالصواب.

وقول عمر الذى رواه مالك فى الموطأ يقال فيه كما قلنا آنفا والله أعلم.

واستدل الجمهور على ما ذهبوا اليه بما يلى :-

أولا - الحديث الذى رواه طاووس عن ابن عمر وابن عباس رفعاه الى النبى صلى الله عليه وسلم . قال " لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده ومثل الذى يعطى العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب فاذا شبع قاء ثم عاد فى قيئه "(٢)

وهذا الحديث واضح الدلالة فى عدم جواز الرجوع فى الهبه الا للوالد .

٢ - كما استدلوا أيضا بحديث قتادة . عن سعيد بن المسيب عن بن عباس مرفوعا " العائد فى هبته كالعائد فى قيئه ". زاد أبو داود . قال قتاده " لا نعلم القىء الا حراما " وحديث " العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه ".(٣)

---

(١) المغنى ٦/٦٥

(٢) أخرجه الحاكم وقال حديث صحيح الاسناد واحمد والطبرانى والدارقطنى وعبد الرزاق والترمذى وقال حديث حسن صحيح أنظر نصب الرايه ٤/١٢٤ تلخيص الحبير ٣/٧٢

=

٣ - كما استدلوا أيضا بقوله صلى الله عليه وسلم لبشير بن سعد " فاردده" وفي رواية " فأرجعه وفي رواية مالك عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن النعمان " فأمره بالرجوع في هبته " قالوا وأقل أحوال الأمر الجواز . فيكون الرجوع على الولد في الهبة جائزا خلافا للحنفية . (١)

٤ - كما أن رجوع غير الوالد في هبته فاسد . لأن الموهوب له حين قبض الهبة دخلت في ملكه وجاز له أن يتصرف فيها كتصرفه في كل ما يملك فرجوع الواهب والحال هكذا يعتبر انتزاع لملكه منه بغير رضاه . وهذا باطل عقلا وشرعا . (٢)

٥ - الاتفاق على جواز أكل الأب من مال ابنه اذا احتاج اليه فلأن يسترجع ما وهبه له من باب الأولى قاله ابن المنذر (٣)

= (٣) أخرجهما البخاري ومسلم . أنظر نصب الرايه ٤/١٢٤

(١) المغنى ٦٥/٦ ، المجموع ١٨/١٥

(٢) المغنى ٦٤/٦

(٣) أنظر فتح البارى ٢١٢/٥

الراجــــــح

بعد هذه المناقشة السريعة يمكننا القول بأن ما ذهب اليـــــه الجمهور من العلماء هو الراجح خلافا لما ذهب اليه الامام الأعظم أبوحنيفه ومن وافقه للآتـــى : -

١ - الأحاديث التى استدل بها الجمهور صحيحة وصريحة وظاهرة فـــى جواز رجوع الوالد فيما وهب لولده لأن الرجوع حرام لقوله صلى اللـــه عليه وسلم فيما أخرجه الجماعة الا الترمذى " العائد فى هبته كالعائد فى قيئه " زاد أبو داود قال قتادة " ولا نعلم القئ الا حراما " (١) .

واستثنى منه الولد للنص .

٢ - الشارع الحكيم جعل للأب حقوقا كثيره فهو ليس كغيره من الأقـــارب أو الأجانب فقد جعل له حقا فى مال ولده فقال صلى الله عليه وسلم " أنت ومالك لأبيك " (٢) كما أن الأب لا تقطع يده اذا سرق من مـــال ولده ولو كان غنيا بل عند البعض ومن سرق معه أيضا لا تقطع يـــده لوجود الشبهة .

وكذلك فان الأب لا يقام عليه الحد اذا وطئ جارية ابنه التى لـــم يطئها . ولأن الأب مأمون عليه غير متهم فيما يسترده من ابنه فأمره محمول فى ذلك على أنه نوع من السياسة وباب من أبواب الاستصلاح

---

(١) أنظر نصب الراية للزيلعى ٤/ ١٢٥ =

ومن ليس باب ليس كذلك . فقد يظن به التهمة والعداوة .(١)

ولأن الابن موهوب لأبيه بالنص القاطع قال تعالى :

" الحمد لله الذى وهب لى على الكبر اسماعيل واسحاق . ان ربى لسميع الدعاء "(٢)

وما كان موهوبا له كان له أخذ ماله كعبده ، ويؤيد ذلك أن سفيان بن عيينه قال فى قوله تعالى " ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت أبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت اخوانكم أو بيوت اخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت اخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكتم مفاتحه أو صديقكم " .(٣)

ذكر الأقارب دون الأولاد لدخوله فى قوله " من بيوتكم " لأن بيوت أولادهم بيوتهم(٤) وبذلك قال المفسرون كما ذكره القرطبى وان عارض البعض .(٥)

= (٢) رواه ابن ماجه . وقال ابن القطان اسناده صحيح وقال المنذرى رجاله ثقات وقال الدارقطنى تفرد به عيش بن يونس بن أبى اسحاق . وله طريق آخر عند الطبرانى فى الصغير والبيهقى فى الدلائل . أنظر نيل الأوطار ١٥/٦ ، قال ابن حجر مجموع طرق لا تحطه عن القوة وجواز الاحتجاج به . أنظر فتح البارى ٢١١/٥

(١) أنظر سبل السلام ١١٧/٣ ، عمدة القارى ١٧٤/١٣ ، صحيح مسلم ٦٤/٥ ، فتح البارى ٢١٥/٥ ، نيل الأوطار ١٢/٦ ، المغنى ٥٥/٦ ، بداية المجتهد ٣٥٩/٢

(٢) آية ٣٩ سورة ابراهيم

(٣) آية ٦١ سورة النور

(٤) كشاف القناع ٣٩/٤

(٥) الجامع لأحكام القرآن ٣١٤/١٢

وما رجحته قال به بعض الحنفية أيضا . ففى معين الحكام قـال :

" وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يجوز الرجوع الا فى الأب يهب لولده ثم يرجع فيه ".

قال صدر الشريعة . ونحن نقول به أى لا ينبغى أن يرجع بها الا الوالد فانه يتمكن للحاجه (١) أى يتمكن من الرجوع . والله أعلى وأعلم.

وأما ما اختلف فيه الجمهور فيما بينهم . وهو هل المقصود بالوالد فى الحديث الأب وان علا أم الأب المباشر فقط . وهل تلحق الأم بالأب فى ذلك .

هذا ما قصدت الاجابة عليه الآن واليك البيان .

---

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام . ص ٢٧٣

هل الأم فى الرجوع كالأب

ذهب الامام أحمد رحمه الله تعالى الى أنه ليس للأم الرجوع فيما وهبته لابنها وهذا بخلاف الأب لأن الأب له أن يأخذ من مال ولده بخلاف الأم .(١)

قال الأشرم . قلت لأبى عبد الله . الرجوع للمرأة فيما أعطته ولدها كالرجل ؟ قال . ليس هى عندى فى هذا كالرجل لأن للأب أن يأخذ من مال ولده والأم لا تأخذ وذكر حديث عائشة وهو قوله صلى الله عليه وسلم : " أطيب مأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه " أى كأنه الرجل . أى قصد الرجل فقط دون المرأة .(٢)

وذهب المالكية الى أن للأم الرجوع فيما وهبته لابنها لكن بشروط :

١ - أن تهبه وهو كبير فلها الرجوع فى هذه الحالة سواء كان أبوه حيا أم ميتا .

٢ - أن تهبه وهو صغير وكان له أب فلها الرجوع طالما الأب حيا فان مات الأب وكان الابن صغيرا وكانت قد وهبته أثناء حياة أبيه ففيه خلاف والمعتمد عدم الرجوع . لأنها هبة ليتيم وهبة اليتيم لازمة . عند المالكية .

---

(١) شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٥٢٥

(٢) المغنى ٦/٥٦ - الحديث أخرجه الخمسة وابن حبان والحاكم .أنظر نيل الأوطار ٦/١٤

(٣) حاشية الدسوقى ٤/٩٩ ، الشرح الكبير ٤/٩٩

وذهب الشافعية الى أن الأم فى الرجوع كالأب لأنها داخلة فى قوله صلى الله عليه وسلم " الا الوالد فيما يعطى ولده " وهو الراجح . لما يلى :-

أولا - لأنها دخلت فى قول النبى صلى الله عليه وسلم " سووا بين أولادكم" فتكون مأمورة بالتسوية بين الأولاد والرجوع فى الهبة طريق من طرق التسوية .

بل ربما تعين طريقا فى التسوية اذا لم يمكن اعطاء الآخر مثل عطية الأول .

ثانيا - قد دخلت فى المعنى فى حديث بشير بن سعد فينبغى أن تدخل فى جميع مدلوله . لقوله " فأردده " وقوله " فأرجعه " .

ثالثا - قد ساويناها بالأب فى تحريم تفضيل بعض أبناءها فينبغى أن تساويها به فى التمكن من الرجوع أيضا حتى تتخلص من التفضيل بالرجوع. ولا ترتكب الأثم المترتب على التفضيل .

وأما اشتراط المالكية عدم اليتم فى الابن حتى يتثنى للأم الرجوع فهو مبنى على أنه من الصدقة فى هذه الحالة والصدقة عند المالكية والحنفية لا يجوز الرجوع فيها (١) وهو خلاف الراجح لقوله صلى الله عليه

---

(١) حاشية الدسوقى ٩٩/٤ ، الفواكه الدوانى للنفراوى المالكى ١٦٩/٢ .

وسلم فى حديث النعمان الذى رواه مسلم " تصدق على أبى بصدقه . وقال فرجع أبى فرد تلك الصدقه وعموم قوله صلى الله عليه وسلم : " الا الوالد فيما يعطى ولده " يقدم على ما استدلوا به من قول عمر رضى الله عنه " من وهب هبة وأراد بها صلة رحم أو على وجه صدقه فانه لا يرجع " لأن قول عمر هذا عام والحديث خاص فى الولد فيقدم الخاص على العام. (١) ان قلنا بجواز تخصيص الحديث بقول الصحابى .

---

(١) المغنى ٥٦/٦

هل الجد كالأب فى الرجوع

عند المالكية . أن الأب فقط هو الذى يجوز له الاعتصار فى الهبة بخلاف الجد وان علا فلا يجوز له أن يعتصر أى يرجع فى هبته التى وهبها لابن الابن (١) .

وعند الشافعية أن الجد كالأب على المشهور بمعنى أن الجد كالأب فى الرجوع .

والقول الثانى أنه لا رجوع لغير الأب لقوله صلى الله عليه وسلم " لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده (٢) "

وهو الراجح لاختصاص الأب بأحكام كثيره لا يماثله غيره فيها كما ذكرنا عند الكلام على جواز رجوعه فى الهبة (٣) .

وعند الحنابلة كما هو عند المالكية . الرجوع للأب المباشر فقط بخلاف الجد . فلو وهب الأب لابنه شيئا ثم قام الموهوب له بهبته لابنه فلا يجوز للجد فى هذه الحالة الرجوع على ابن الابن والله أعلم (٤) .

وبذلك يتبين لنا أن الأب فقط هو الذى يجوز له الرجوع فى الهبة بخلاف الجد . لما ذكرنا من الخصائص التى يختص بها الأب دون الجد والله أعلم .

---

(١) الشرح الكبير ٩٩/٤ ، حاشية الدسوقى ٩٩/٤

(٢) سبق تخريج هذا الحديث . وهو حديث صحيح .

(٣) مغنى المحتاج /٤٠١

(٤) شرح منتهى الارادات ٥٢٦/٢

المبحث الثاني

موانع الرجوع

أولا - تعريف المانع لغة واصطلاحا :

الموانع لغة جمع مانع . يقال منعته الأمر ومن الأمر منعا فهو ممنوع منه أى محروم والفاعل مانع والجمع منعة مثل كافر وكفرة ومنع فلان بالبناء للمفعول منعة ومناعة قال الزمخشرى هى مصدر مثل الأنفة والعظمة [١] والمانع اسم فاعل من المنع . [٢]

أما المانع شرعا فقد عرفه ابن النجار الحنبلى فقال :

" هو ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته".

- محترزات التعريف : قوله ما يلزم من وجوده العدم احترز به عن السبب لأنه يلزم من وجوده الوجود . وقوله " ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم " احترز به عن الشرط لأنه يلزم من عدمه العدم . وذلك كالطهارة بالنسبة للصلاة . واحترز بقوله " لذاته " من مقارنة المانع لوجود سبب آخر . فانه يلزم لا لعدم المانع بل لوجود السبب الآخر. وذلك كالمرتد القاتل لولده فانه يقتل بالردة وان لم يقتل قصاصا بولده . لأن المانع من القصاص هنا وهو الأبوة لأحد السببين [٣] أى أن الأبوة

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٧٠٨

(٢) القاموس المحيط ٣/ ٨٩ ، المصباح ٢/ ٨٩٧.

(٣) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٦، ٤٥٧

مانعة لأحد السببين الذين ترتب على أحدهما قتلة . فهى وان كانت مانعة لقتله قصاصا الا أنها لا تمنع من قتله لردته والعياذ بالله تعالى .

موانع الرجوع عند الحنفية :

موانع الرجوع عند الحنفية سبعة :

أولا - الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن . لأن الرجوع لا يصح الا فى الشىء الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلا رجوع فيها . والفصل بينهما متعذر حتى يرجع فى الأصل فقط فامتنع الرجوع أصلا .(١) الا اذا كانت الزيادة لا تزيد من القيمة كأن يصبغ الثوب بصبغ لا يزيد من قيمته فللواهب أن يرجع لأن الزيادة هنا كالعدم ، كما أن الزيادة والنقصان فى السعر لا يمنعان من الرجوع لأن من حقه أن يرجع فى بعض الموهوب مع بقائه بكماله فمن باب أولى أن يرجع فيه ناقصا .(٢)

ثانيا - موت أحد المتعاقدين (الواهب والموهوب له) لأن بموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما اذا انتقل اليهم فى حال حياته.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعى ٥/ ٩٧ ، بدائع الصنائع ٨/ ٣٧٠٢ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام . على حيدر ٧/ ٤١٨

(٢) بدائع الصنائع ٨/ ٣٧٠٢

ولأن تبدل الملك من انسان الى آخر كتبدل العين . فصار الموهوب كعين أخرى . فلا يكون له فيها سبيل .

وبموت الواهب يبطل خياره لأنه وصف له وهو لا يورث أى حق الرجوع ولأن الشارع الحكيم أوجبه للواهب والوارث ليس بواهب(١). قلت لو قال جعله للواهب لكان أوضح حتى يتمشى مع المذهب لأن الرجوع ليس بواجب عند الحنفية اذ لا يجب الا لوجوب التسوية بين الأولاد وهم لا يقولون بوجوبها .

ثالثا - خروج الهبة من ملك الموهوب له لأن تبدل الملك كتبدل العين فصار الموهوب كعين أخرى فلا يجوز له الرجوع فيها . وسواء خرجت ببيع أو هبة أو غير ذلك .

ولذلك وقع الخلاف بين الحنفية فيمن وهب شيئا لمكاتب(٢) غيره ثم عجز المكاتب عن دفع الأقساط . فهل يرجع الواهب فى هبته فى هذه الحالة أم لا ؟ قولان :

١ - عند محمد بن الحسن لا يرجع لأن الملك قد انتقل من العبد الى سيده . أعنى ملك الموهوب .

٢ - عند أبى يوسف يرجع لأن الهبة وقعت للمكاتب من وجه ولسيده من وجه آخر فبالعجز تصير ملكا للسيد من كل وجه والعكس .

---

(١) تبيين الحقائق ٥/٩٩

(٢) الكتاب والمكاتبة أن يكاتب الرجل عبده أو أمته على مال منجّم ويكتب العبد عليه أن يعتق اذا أدى النجوم . أنظر المصباح المنير ٢/٦٣٣ .

وللواهب أن يرجع فى نصف الهبة فقط ولو كانت باقية كلها وله أن يرجع فيما بقى منها والله أعلم.(١)

رابعا - القرابة : فلو وهب لذى رحم محرم منه نسبا لا يرجع فى هبته لقوله صلى الله عليه وسلم. " اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها "(٢)

ولأن المقصود منها صلة الرحم وقد حصلت وفى الرجوع قطيعة للرحم والقطيعة منهى عنها فلا يجوز له الرجوع سواء كان الموهوب له مسلما أم كافرا .

الا اذا كان المحرم منه نسبا عبدا عند سيده فيجوز له الرجوع ولكن اذا كان العبد ومولاه من الرحم المحرم نسبا فلا يجوز له أن يرجع . كما أنه لو وهب شيئا لاثنين وكان أحدهما من الرحم المحرم نسبا فله أن يرجع على الآخر فقط لعدم المانع.(٣)

---

(١) تبيين الحقائق ٥/ ١٠٠ ، البدائع ٨/ ٣٧٠١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام. على حيدر ٧/ ٤٢٢

(٢) أخرجه الحاكم فى المستدرك وقال صحيح على شرط البخارى ولم يخرجاه والبيهقى والدارقطنى وقال تفرد به عبد الله بن جعفر الذى ضعفه ابن الجوزى وهو حديث منكر قال الزيلعى وهو من أنكر ما روى عن الحسن عن سمره . أنظر نصب الراية ٤/ ١٢٦.

(٣) حاشية بن عابدين ٥/ ٧٠٤ ، البحر الرائق ٧/ ٢٩٤ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٧/ ٤٠٧.

خامسا ـ الزوجية : فلو وهب أحد الزوجين للآخر شيئا فلا يجوز له الرجوع فيما وهب . ولو بعد الطلاق الا اذا كان قد وهبها قبل الزواج منها . لأن صلة الزوجية تجرى مجرى صلة القرابة الكاملة بدليل أنه يتعلق بها التوارث في جميع الأحوال . فهي لا يدخلها حجب حرمان . وقد سبق أن القرابه الكامله مانعة من الرجوع فكذلك ما يجرى مجراها . (١)

سادسا ـ هلاك العين الموهوبة : فان هلاك العين الموهوبة أيضا مانع من موانع الرجوع . ولو ادعى الموهوب له هلاكها صدق ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر أنها ليست هذه . (٢)

سابعا ـ العوض : وهو أن يأخذ الواهب عوضا في نظير هبته يرضى به لقوله صلى الله عليه وسلم " الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها " (٣) ويشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز وأخبار الواهب بأنه عوض عن هبته وأن لا يكون بعض الموهوب خلافا لزفر وذلك لأن حقه كان ثابتا في كل الموهوب فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط حقه في الباقي وعند زفر . أن الموهوب قد ملكه الموهوب له بالقبض فصار من سائر أملاكه فله أن يثيبه منه .

---

(١) البدائع ٨/ ٣٧١١ ، حاشية رد المحتار ٥/ ٧٠٤ ، البحر الرائق ٧/ ٢٩٤ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٧/ ٤٠٨ .

(٢) شرح العناية على الهداية ٩/ ٤٨ ، البدائع ٨/ ٣٧٠١ ، تبيين الحقائق ٥/ ١٠١ ، البحر الرائق ٧/ ٢٩٤ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام . على حيدر ٧/ ٤٢٣

(٣) سبق تخريج هذا الحديث أوائل هذا الفصل .

كما يصح عند الحنفية أن يؤدى العوض للواهب أجنبى ولا يرجع الأجنبى على الموهوب له حتى لو أداه بأمره . لأنه لم يؤدى شيئا واجبا عليه آداءه لأن العوض ليس بواجب على الموهوب له .

واذا استحق الموهوب له نصف الهبة رجع على الواهب بنصف العوض الذى أخذه .

أما اذا استحق نصف العوض فلا يرجع بشىء حتى يرد ما بقى من العوض .

وقال زفر يرجع بنصف الهبة لأن كل واحد منهما عوضا عن الآخر فكما يرجع الموهوب له بنصف العوض عند استحقاق نصف الهبة فكذا يرجع الواهب أيضا بنصف الهبة عند استحقاق نصف العوض لأنه حكم المعاوضه اذا هو يقتضى المساواه . ورد بأنه ليس ببدل عنه حقيقة بدليل أنه يجوز أن يعوضه أقل من جنسه فى المقدرات ولو كان معاوضه لما جاز للربا

ولو عوض الموهوب له الواهب عن بعض الهبة دون البعض فمن حقه الرجوع فى الذى لم يعوض فى نظيره.(١)

---

(١) تبيين الحقائق ٥/١٠٠ ، حاشية رد المحتار ٥/٧٠٢ ، البحر الرائق ٧/٢٩٢ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٧/٤١١ .

موانع الرجوع عند المالكية

ويمنع الواهب من الرجوع في هبته عند المالكية بما يلي : -

١ - فوات العين عند الموهوب له . سواء كان الفوات ببيع أو هبة أو عتق أو تدبير أو بتغيير العين كأن يجعل الدنانير حليا . لا بنقل العين من موضع لآخر مع بقاء ذاتها . (١)

٢ - الزيادة في الذات الموهوبة . سواء كانت الزيادة معنوية كتعليم صنعة أم حسية ككبر صغير والنقص في الهبة كالزيادة . ويفهم من التمثيل أن المقصود بالزيادة الزيادة المتصله وهو ما عليه الجمهور . ولا أدرى ما وجه المنع من الرجوع اذا نقصت الهبة . ولعل هذا هو السبب الذى جعل ابن الماجشون ومطرف يقولان بأن الزيادة والنقص فى الذات الموهوبه لا يمنعان من الرجوع . وخالفهما أصبغ وهو ظاهر قول الامام مالك وابن القاسم . والله أعلم . (٢)

٣ - اذا اختلطت الهبة بغيرها مما هو مثل لها فليس للأب حينئذ الرجوع للضرورة وهى عدم امكان الفصل ولا يكون شريكا للولد بقدرها .

٤ - أن لا ينكح الولد أو يداين من أجل الهبة . فان نكح أو أقرضه من أقرضه لا من أجل الهبة التى وهبها له أبوه . فمن حق الأب الرجوع

---

(١) حاشية الدسوقى ٤ / ١٠٠ ، مواهب الجليل ٦ / ٦٤

(٢) مواهب الجليل ٦ / ٦٤

في الهبة . لأنه لم ينكحه أو يقرضه من أجل الهبة .[١]

٥ - أن لا يمرض الواهب أو الموهوب له مرضا يخشى منه الموت فان مرض أحدهما فلا يجوز للأب حينئذ الرجوع وذلك لتعلق حق الورثة بها في حالة مرض الابن . ولأن الرجوع في حالة مرض الأب سيكون لصالح ورثته لا له هو . وورثته لا حق لهم في الرجوع . والله أعلم.[٢]

الا اذا وهب الأب لابنه وكان الابن على هذه الحال بأن كان متزوجا أو مدينا أو مريضا أو زال المرض عن الولد والوالد فللأب الاعتصار (الرجوع) حينئذ على المختار .

أما زوال النكاح والدين فلا يسوغ الرجوع . والله أعلم .

٦ - ويمنع الأب من الرجوع أيضا اذا كان الموهوب أمة ثيبا فوطئها الابن البالغ بعد الهبة له أما اذا كانت الأمة غير ثيب فيفوت اعتصارها بافتضاض الابن بكارتها ولو كان غير بالغ .[٣]

قال ابن بشير للاعتصار شروط . وهي : أن تكون الهبة قائمة لم يحدث فيها عيب . ولم يتعلق بها حق غريم أو زوج . والواهب أب ، والموهوب له غير فقير .[٤]

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ١٠٠ ، التاج والأكليل ٦/ ٦٥

(٢) الخرشي على مختصر خليل ٧/ ١١٤ ، ١١٥

(٣) حاشية العدوي ٧/ ١١٤ ، ١١٥ ، حاشية الدسوقي ٤/ ١٠٠ ، ١٠١

(٤) الذخيرة للقرافي ٤/ ٢٣٢

موانع الرجوع عند الشافعية

ويمنع الأب عن الرجوع فى الهبة على ولده لما يلى :-

١ - اذا حجر على الولد لفلس وذلك لتعلق حق الغير بالهبة فى هذه الحالة بخلاف ما لو حجر عليه لسفه فان الحجر فى هذه الحالة لا يمنع الرجوع.

٢ - اذا خرجت العين الموهوبة عن ملك الولد سواء بهبة أو بيع أو غير ذلك من كل ما يزيل السلطنه فان زالت سلطنة الابن عن الشيء الموهوب لم يكن للأب حينئذ الرجوع .

ويستثنى من الرجوع مع بقاء السلطنة ما اذا منع مانع من الرجوع وذلك فى صور منها .

١ - ما لو جن الأب جنونا مطبقا . فلا يصح رجوعه حال جنونه .

٢ - ما لو أحرم وكان الموهوب صيدا فلا يجوز له أن يرجع فى حال احرامه لأنه لا يجوز له اثبات يده على الصيد وهو محرم .

فان فاق من جنونه أو حل من احرامه . وكان الموهوب باق فى ملك الولد كان له الرجوع والله أعلم.(١)

٣ - اذا أثيب الواهب عن هبته فلا يجوز له الرجوع بعد ذلك .

قال فى الأم " وليس للواهب أن يرجع فى الهبة اذا قبض منها عوضا قل أو كثر .(٢)

---

(١) أنظر. مغنى المحتاج ٢/ ٤٠٢ ، حاشيتا قليوبى وعميره ٣/ ١١٣ ، حاشية الجمل ٣/ ٥٩٩

(٢) الأم للامام الشافعى ٣/ ٢٨٥ .

٤ - اذا كان الولد حرا فان كان الولد عبدا فلا يجوز للأب الرجوع فـــى

هبته لأن الهبة له فى هذه الحالة هبة لسيده . ولا يملك الأب

الرجوع على السيد .

٥ - اذا كان الموهوب عينا فان كان الموهوب دينا فلا يجوز للأب الرجوع

على ابنه . لأنه لا بقاء للدين فأشبه ما لو وهبه شيئا فتلف .

والله أعلم. (١)

---

(١) مغنى المحتاج ٢/٤٠٢ ، حاشية الجمل ٣/٥٩٩

موانع الرجوع عند الحنابلة

أولا - خروج العين عن ملك الولد بأن وهبها الولد لغيره أو باعها أو غير ذلك فان ذلك يمنع الرجوع . واذا عادت الهبة الى الابن مرة أخرى بسبب جديد كأن اشتراها ثانية لم يعد حق الرجوع للأب مرة أخرى .

أما اذا عادت اليه بسبب فسخ البيع بعيب أو لفلس المشترى فلم يقدر على دفع الثمن فللأب فى هذه الحالة الرجوع لأن السبب المزيل للملك ارتفع وعاد الملك بالسبب الأول فأشبه ما لو انفسخ البيع بخيار المجلس أو خيار الشرط .

وقيل لا يملك الأب الرجوع فى هذه الحالة لأن الملك رجع الى الابن بعد استقرار ملك من انتقل اليه عليه فأشبه ما لو عاد اليه بهبة . أما لو عاد اليه للفسخ بخيار الشرط أو خيار المجلس فله الرجوع لأن ملك من تعرض لشراءه لم يستقر عليه .

ثانيا - أن لا يتعلق بالهبة رغبة لغير الولد . فان تعلقت بها رغبة لغيره مثل أن يهب ولده شيئا فيرغب الناس فى معاملته . وأدانوه ديونا أو رغبوا فى مناكحته فزوجوه ان كان ذكرا أو تزوجت ان كانت أنثى .

فعن أحمد روايتان :-

احداهما : ليس له الرجوع لأنه تعلق به حق غير الأبن ففى الرجوع ابطال حقه . وقد قال صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " ولأن فى ذلك تحيلا على الحاق الضرر بالمسلمين ولا يجوز التحيل على ذلك .

ثانيهما : له الرجوع وذلك لعموم الخبر وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل ... الخ الحديث المذكور آنفا .

كما أن حق الغريم والمتزوج لم يتعلق بعين هذا المال فلم يمنع الرجوع فيه . قلت هذا يكون صحيحا فيما لو كان المال الذى عنده سوى الهبة كاف لسداد الغريم والا تعلق به .

ثالثا - أن تكون العين باقية فى تصرف الولد بحيث يملك التصرف فى رقبتها فان استولد الولد الأمه مثلا فلا يجوز للأب الرجوع لأن الملك فيها لا يجوز نقله الى غير سيدها .

وكذا لو رهن الهبة أو أفلس وحجر عليه كما صرح صاحب المغنى وغيره بذلك وقال الحارثى انه الصواب بلا خلاف وقرر فى المقنع أنه غير مانع وتبعه فى المنتهى (١) .

---

(١) أنظر كشاف القناع ٣٤٧/٤ ، شرح منتهى الارادات ٥٢٥/٢ ، المغنى ٥٦/٦ .

رابعا - أن تزيد العين الموهوبة عند الولد زيادة متصلة تزيد من قيمتها كالسمن والكبر لأن الزيادة من ملك الموهوب له لأنها نمت من الهبة أثناء ملكه للهبة .

ولم تنتقل اليه من جهة أبيه لذا لم يملك الرجوع فيها واذا امتنع الرجوع فى الزيادة امتنع فى أصلها لئلا يفضى الى سوء المشاركة أو ضرر التشقيص وهذا بخلاف الزيادة المنفصلة فهى لا تمنع الرجوع عند الحنابلة الا اذا كانت الزيادة ولد أمة بأن حملت الأمة وولدت عند الولد فيمنع الأب من الرجوع وذلك لتحريم التفريق بين الأم وولدها (١) .

(١) كشاف القناع ٣٤٧/٤ ، شرح منتهى الارادات ٥٢٥/٢

موانع الرجوع عند الظاهرية

أولا - اذا تغيرت الهبة عند الولد بحيث يسقط عنها الاسم الذى كانت تلقب به أثناء هبتها للأبن . لأنها اذا تغيرت تكون غير التى جعل له الرسول صلى الله عليه وسلم الرجوع فيها .

ثانيا - اذا خرجت عن ملك الابن لعدم جواز رجوعه على من ملكها غير ابنه .

ثالثا - اذا مات الواهب أو الموهوب له . لأن فى الحالة الأولى لا رجوع لغير الواهب وفى الثانية تكون ملكا لورثة الموهوب له فلا يملك الوالد الرجوع عليهم .

رابعا - اذا صارت الهبة لا يحل تملكها وذلك كأن تكون أمة وطئها الابن وأصبحت أم ولد (١) .

وبالنظر فى الموانع التى ذكرها الحنفية نجد أنهم قد انفردوا بجعل الزوجية والقرابة مانعا من موانع الرجوع . وذلك لأن الزوجية تجرى مجرى القرابة الكاملة عندهم بدليل أن كلا منهما يرث الآخر فى جميع الأحوال وبمعنى آخر أنهم قاسوا الزوجية على القرابة . فكما أنه لو وهب لذى رحم محرم منه نسبا لا يجوز له الرجوع فكذلك الزوجية . وكلا المقيس والمقيس عليه غير مسلم بناء على ما رجحناه لن قبل من أنه لا يجوز لأحد الرجوع فى هبته الا الوالد فيما يهب لولده . كما دل على ذلك الحديث

---

(١) المحلى لابن حزم ١٣٦/٩

الصحيح وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لواهب أن يرجع . . . الخ الحديث .

كما ذكر الحنفية من الموانع موت أحد المتهبين ووافقهم الظاهرية أيضا . الا أن المالكية اعتبروا مرض الموت مانعا من الرجوع .

والسبب في الاختلاف هنا فيما يبدو هو أن الرجوع عند الحنفية يكون فيما لو وهب لغير الرحم المحرم أما في الرحم المحرم فلا رجوع . وعند الجمهور أن الرجوع لا يكون الا فيما وهبه الأب لابنه .

فتكون مظنة الفرار بالمال من الورثة التي من أجلها منع الأئمة الأربعة المريض من تصرفاته في جميع أمواله غير موجودة في الرجوع عند الحنفية لأنه لا يرجع على الرحم المحرم بخلافها عند المالكية ومن وافقهم .

أما الظاهرية . فهم لا يقولون بتقييد تصرفات المريض مرض الموت بل هو عندهم كالصحيح سواء بسواء كما ذكرت سابقا .

أما قول الشافعية بعدم الرجوع اذا كان الموهوب دينا فهو مترتب على ما ذهبوا اليه من قبل عند الكلام على هبة الدين . حيث قالوا ان هبة الدين لمن عليه الدين ابراء لا يحتاج الى قبول وخالفهم الجمهور وقد ملت الى رأى الجمهور في ذلك . والله أعلم .

-.-.-.-.-

الباب الثالث

ما يلحق بالهبة حكما وتحته فصول

الفصل الاول : فى هبة الثواب

الفصل الثانى : فى حكم العمرى

الفصل الثالث : فى حكم الرقبى وحكم هبة الكفار والمشركين

oooooooooooooooooooooooo

*

الفصل الأول

في هبة الثواب

أولا - تعريف هبة الثواب في اللغة : تقدم تعريف الهبة في اللغة أول البحث .

وأما الثواب فهو الجزاء . قال في المصباح والمثابة والثواب الجزاء وأثابه الله تعالى فعل له ذلك (١) .

ثانيا - في الاصلاح : من المعلوم مما سبق أن الهبة لغير الثواب " هي تمليك عين بغير عوض في حال الحياة " أما هبة الثواب فهي تمليك عين في حال الحياة بشرط العوض .

وقد عرفها ابن عرفه بأنها عطية قصد بها عوض مالي (٢) :

أحكامها

أولا - حكمها اذا شرط فيها ثوابا معلوما .

اختلف الفقهاء في هبة الثواب اذا اشترط فيها عوضا معلوما .

فذهب أصحاب الرأى والمالكية والحنابلة الى الجواز وهو ظاهر قول الشافعي (٣) .

---

(١) المصباح المنير ١/١٠٧

(٢) الخرشي ٧/١٠٢

(٣) حاشية رد المحتار ٥/٧٠٥ ، الخرشي ٧/١١٧ ، بداية المجتهد ٢/٣٣١ ، مغنى المحتاج ٢/٤٠٤ ، تكملة المجموع ١٥/٢٢ ، =

وذهب أهل الظاهر الى القول بعدم الجواز أصلا وبه قال أبو ثور وهو قول لأصحاب الشافعي .(١)

واستدل الجمهور على جوازها بما يلى : -

أولا - انها تمليك بعوض فصح . كما لو قال ملكتك هذا بدرهم فانه فى هذه الحالة قد ذكر العوض فيكون بيعا .

ثانيا - انه تمليك بعوض معلوم فهو كالبيع اتفاقا فى المعنى ولو كانت الصيغة بلفظ الهبة لأن الشارع ينظر الى الحقائق الشرعية لا اللغوية .

واستدل أهل الظاهر ومن وافقهم بما يلى : -

أولا - أن هذا الشرط (وهو شرط العوض) ليس فى كتاب الله تعالى وكل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل مردود . بل فى القرآن المنع منه بعينه قال تعالى : " ولا تمنن تستكثر " .

فقد روى عن قتادة ومجاهد وغيرهما أن معنى هذه الآية " لا تعطى شيئا لتثاب أفضل منه ".(٢)

ثانيا - قوله تعالى " وما آتيتم من ربا ليربوا فى أموال الناس فلا يربوا عند الله".(٣)

= كشاف القناع ٤/ ٣٣١ ، شرح منتهى الارادات ٢/ ٥١٨ ، المغنى ٦/ ٦٧

(١) المحلى ٩/ ١١٨ ، المغنى ٦/ ٦٧ ، مغنى المحتاج ٢/ ٤٠٤ ، تكملة المجموع ١٥/ ٢٢

(٢) المحلى ٩/ ١١٨

(٣) سورة الروم آية ٣٩

فقد روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال فى معنى هذه الآية .

هو هدية الرجل أو هبة الرجل يريد أن يثاب أفضل منها .

فذلك الذى لا يربو عند الله ولا يؤجر عليه صاحبه ولا اثم عليه .

قال على . هذا اذا أراده بقلبه وأما اذا اشترط فعين الباطل والأثم .(١)

الراجح

الذى يبدو والله أعلم أن الراجح هو ما ذهب اليه الجمهور للآتى :

١- الآية التى استدل بها الظاهرية على أن الشرط منهى عنه وهى قوله تعالى "ولا تمنن تستكثر" خاصة برسول الله صلى الله عليه وسلم.

فقد قال الضحاك فى معنى الآية . ان هذا الأمر حرمه الله على رسوله صلى الله عليه وسلم لأنه مأمور بأشرف الآداب وأجل الاخلاق واباحه لأمته.(٢)

وقد ذكر ابن العربى ستة أقوال للمفسرين فى معنى الآية وذكر القرطبى أن لهم أحد عشر قولا . ورجح أن معناها . ولا تعط لتأخذ أكثر مما أعيطت " وان كانت الأقوال كلها مراده.

---

(١) المحلى ٩/ ١١٩

(٢) أحكام القرآن لابن العربى ٤/ ٨٨٨ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ١٩/ ٦٧ ، كشاف القناع ٤/ ٣٣٣.

٢ - أما استدلالهم بالآية الأخرى وتفسير ابن عباس لها وهي قوله تعالى " وما آتيتم من ربا .. الخ الآية فقول ابن عباس فيها حجة للجمهور حيث قال : " ولا يؤجر عليه صاحبه ولا اثم عليه " . فقد نفى الاثم عنه ومالا اثم فى فعله فهو جائز والله أعلم.

وقد قال عكرمة فى معنى الآية أن الربا ربوان ربا حلال وربا حرام فأما الربا الحلال فهو الذى يهدى يلتمس أفضل منه وعن الضحاك في معنى هذه الآية قال هو الربا الحلال الذى يهدى ليثاب ماهو أفضل منه لا له ولا عليه ليس له فيه أجر وليس عليه فيه أثم.(١)

أضف الى ذلك :

١- قول صلى الله عليه وسلم " المؤمنون عند شروطهم " وفى رواية المسلمون عند شروطهم .. الحديث "(٢)

وهذا شرط صحيح لم يترتب عليه تحليل حرام أو تحريم حلال وان كان ابن حزم قد حاول تضعيف الحديث فقد روى من طريق غير الطريق الذى ضعفه من أجلها .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٣٦/١٤

(٢) أخرجه أبو داود والحاكم من حديث الوليد بن رباح عن أبى هريره وضعفه ابن حزم وحسنه الترمذى ورواه الترمذى والحاكم من طريق كثير بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن جده وزاد الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما " أنظر تلخيص الحبير ٢٣/٣

٢ . روى عن كثير من الصحابة رضى الله عنهم القول بجوازهـــا منهم عمر بن الخطاب وعلى وأبى الدرداء وفضالة بن عبيد وجمع من التابعين منهم عمر بن عبد العزيز مما ذكرهم ابن حزم نفسه فى المحلى .

من هذا كله نستطيع أن نرجح قول الجمهور والله أعلم .

ثانيا - حكمها اذا شرط فيها ثواب مجهولا .

أما اذا اشترط فى الهبة عوضا مجهولا . فقد اختلف العلمـــاء فى جوازها وعدم جوازها على قولين : -

الأول : قول المالكية والحنفية وهو ظاهر كلام أحمد رحمه اللـــه تعالى أنها تجوز . فقد روى عن أحمد فى رواية محمد بن الحكم " اذا قال الواهب هذا لك على أن تثيبنى فله أن يرجع اذا لـــم يثبه لأنه شرط " وقال فى رواية اسماعيل بن سعيد اذا وهب لـــه على وجه الاثابة فلا يجوز الا أن يثيبه عنها . . ولكن فى منتهـــى الارادات التصريح بعدم صحتها اذا كانت بشرط ثواب مجهول ، ويكون حكمها حكم البيع الفاسد (١) .

وهناك قول للشافعى رحمه الله تعالى يرى فيه أن الهبة المطلقه تقتضى ثوابا وهو بذلك يوافق القول الأول فى جوازها (٢) .

---

(١) شرح منتهى الارادات ٢/٩ ٥١

(٢) بداية المجتهد ٢/٣٣١ ، حاشية ابن عابدين ٥/٧٠٦ ، المغنى ٦/٦٧ .

الثاني : وهو قول الظاهرية وأبو ثور وهو المعتمد في مذهب الشافعية والحنابلة أنها لا تصح .(١)

سبب الخلاف

يرجع سبب الخلاف في هذه الحالة الى الهبة . هل هي بيع مجهول الثمن أم ليست بيعا مجهول الثمن . فمن رآها بيعا مجهول الثمن قال بعدم جوازها لأنه من بيوع الغرر التي لا تجوز ومن قال ليست بيعا قال بالجواز لاعتبارهم العرف في ذلك . لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا .

واستدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا اليه بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه . الذي رواه مالك في الموطأ . قال " من وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هيئته يرجع فيها اذا لم يعوض منها "(٢) وروى معنى ذلك عن علي رضي الله عنه وفضالة بن عبيد ومالك بن أنس . رضي الله عن الجميع .

كما استدلوا بالقياس أيضا . فقد قاس المالكية الهبة على نكاح التفويض لأنه عقد بلا ذكر مهر فيصح ويجعل لها مهر مثلها فكذلك الهبة .

---

(١) مغني المحتاج ٢/٤٠٥ ، كشاف القناع ٤/٣٣٢ ، شرح منتهى الارادات ٢/٥١٩ ،

(٢) سبق تخريج هذا الأثر وهو رواه مالك في الموطأ .

(٣) نكاح التفويض هو الزواج بغير ذكر المهر وهو صحيح في قول عامة أهل العلم . فقه السنة ٧/٨٠

واستدل أصحاب القول الثانى : بأن العقد فى هذه الحالة يتعذر صحته هبه لذكر الثواب . ولذلك تكون هبة باطلة وحكمها حكم البيع الفاسد (١) .

الراجح

والراجح فيما يبدو والله أعلم هو القول الثانى للآتى : -

١ - قول عمر الذى استدل به أصحاب القول الأول يحمل على الهبة التى اشترط فيها ثوابا معلوما . لما يترتب على الهبة بشرط عوض مجهول من التنازع والتشاجر والاختلاف . والشارع الحكيم قد نهى عن كل ذلك وعن كل ما يؤدى اليه فتكون الهبة بشرط عوض مجهول منهيا عنها أيضا . خاصة وأن قوله رضى الله عنه ليس صريحا فى الهبة التى اشترط فيها عوضا مجهولا .

٢ - قياس الهبة على نكاح التفويض . قياس مع الفارق . لأن الهبة تختلف فى أحكامها عن النكاح فالهبة لا تتم الا بالقبض مثلا والنكاح يتم بمجرد الايجاب والقبول .

---

(١) مغنى المحتاج ٢/٤٠٥ ، كشاف القناع ٤/٣٣٢ ، شرح منتهى الارادات ٢/٥١٩ .

٣ - كما أن المالكية يعتبرون الهبة بشرط العوض بيعا والبيع لا يكون بعوض مجهول فكذلك الهبة . قال ابن القاسم " للمأذون أن يهب للثواب كالبيع ويعوض عنه واهبه للثواب لأن هذا كله بيع ".(١)

قال ابن رشد " وكأن مالكا جعل العرف فيها بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها"(٢) أى فلذلك أجازها قلت سبق أن ذكرنا أن المالكية يجيزون الغرر فى الهبة لغير الثواب أما الهبة بثواب فهى كالبيع لا يصح فيها ذلك . وشرط ثواب مجهول فى الهبة شرط فاسد كما فى البيع فتفسد الهبة لفساد الشرط كما يفسد البيع لفساد الشرط سواء بسواء . والله أعلم .

ثالثا - حكمها اذا أطلق . هل تقتضى ثوابا أم لا .

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة :

أولا . ذهب الامام أحمد بن حنبل وأبو حنيفة والشافعى فى الجديد الى أن الهبة المطلقة لا تقتضى ثوابا سواء كانت من الانسان لمثله أو دونه أو أعلى منه . وان كان للشافعى وأبى حنيفة فيمن وهب لمن هو أعلى منه قول بالاقتضاء الا أن المعتمد غيره .(٣)

---

(١) التاج والأكليل للمواق ٦ / ٦٨

(٢) بداية المجتهد ٢ / ٣٣١

(٣) المجموع ١٥ / ٢٢ ، شرح منتهى الارادات ٢ / ٥١٩ ، المغنى ٦ / ٦٦ ، فتح البارى ٥ / ٢١٠

ثانيا - ذهب الامام مالك والهادوية والشافعي في القديم الى أنها تقتضي الثواب وذلك اذا كان المهدى ممن مثله يطلب الثواب كالفقير مثلا اذا وهب للغني والأدنى اذا وهب للأعلى بخلاف العكس .[1]

واستدل أصحاب القول الأول بما يلي : -

١ - أن الهبة تمليك بغير عوض . وفي حالة الاطلاق لم يذكر العوض فتنصرف الى أصلها . وهو عدم العوض منها وذلك قياسا على الوصية .[2]

٢ - أن مدلول لفظ الهبة يفيد انتفاء العوض وقرينة الحال لا تساوي مدلول اللفظ . ويعني بقرينة الحال . حال الواهب لمن هو أعلى منه . فان الظاهر من حالة قصد الاثابة .[3]

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي : -

١ - حديث عائشة رضي الله عنها . قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم " يقبل الهدية ويثيب عليها "[4] وفي رواية ويثيب ما هو خير منها .

وجه الدلالة من الحديث . أنه صلى الله عليه وسلم قد واظب على ذلك ومعلوم أن الاقتداء به واجب لقوله تعالى " لقد كان لكم في

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٦ / ٦٤

(٢) المغني ٦ / ٦٦ ، المجموع ١٥ / ٢٢

(٣) المرجع السابق .

(٤) رواه البخاري ٣ / ٢٠٦

رسول الله أسوة حسنة ".(١)

فتكون الاثابة على الهبة واجبة .

٢ - حديث ابن عباس رضى الله عنه . أن اعرابيا وهب للنبى صلى الله عليه وسلم هبة فأثابه عليها . فقال رضيت . قال . لا . فزاده ثلاثا فقال النبى صلى الله عليه وسلم "لقد هممت أن لا أتهب هبة الا من قرشى أو أنصارى أو ثقفى ".(٢)

وجه الدلالة من الحديث . أنه لو لم يكن الثواب واجبا لم يثب الرسول صلى الله عليه وسلم الاعرابى ولم يزده ولو أثابه تطوعا لم تلزم الزيادة ولأنكر على الاعرابى طلبها ولكنه لم يفعل .

٣ - قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه " ومن وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يرضى منها .

٤ - ولأن الهبة لو لم تقتضى الثواب أصلا لكانت بمعنى الصدقة .

---

(١) الأحزاب آية ٢١

(٢) مسند أحمد ٢/٢٩٢

الراجـــــح

والراجح فيما يبدو والله أعلم هو القول الأول لما يلى : -

١ - حديث عائشة وحديث بن عباس لا يتم بهما الاستدلال على الوجوب لأنه قد يعترض عليهما بأنه انما فعل ذلك صلوات الله وسلامـــه عليه لما جبل عليه من مكارم الأخلاق لا لوجوبه . (١)

ولأن مجرد الفعل لا يدل على الوجوب ولو وقعت المواهبه كمـــا تقرر فى الأصول .

٢ - أما قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقد خالفه فيه ابنه عبد الله وعبد الله بن عباس أيضا .

٣ - أما قولهم أن الهبة لو لم تقتضى الثواب لكانت بمعنى الصدقـة . فليس كذلك لأن الأغلب من حال الذى يهب أنه يطلب الثـــواب ولا سيما اذا كان فقيرا .

---

(١) سبل السلام ٣/ ٩٠ ، نيل الأوطار ٦/ ٦

الفصل الثانـــى
العمـــــرى

العمرى لغة : يقال أعمرته الدار أى جعلت له سكناها عمره (١)

أما العمرى فى الاصلاح فهى " أن يجعل داره له عمره أو عمره وعمر عقبه " وهذا التعريف للجمهور (٢) .

وقد عرفها المالكية بأنها " تمليك منفعة مملوك حياة المعطـى (بالفتح) بغير عوض " .

فخرج بقولهم تمليك منفعة مملوك . تمليك ذات المملوك وخرج بقولهم . حياة المعطى الوقف المؤبد والمؤجل بأجل معلوم . وخرج بقولهم . بغير عوض . ما اذا كانت بعوض فتكون اجارة فاسدة لأن الاجارة تمليـــك منفعة معلومة بأجل معلوم وهذه بأجل غير معلوم اذ لا يعلم متى يموت المعمر .

وعرفها ابن عرفة أيضا بأنها تمليك منفعة حياة المعطى بغـــير عوض انشاء ، فهذا التعريف أخرج تمليك الذات بعوض أو بغير عوض وكـذا الوقف المؤبد والمؤجل بأجل مجهول .

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٥١٢

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ١٠٤ ، البحر الرائق ٧/ ٩٢٧ ، نهايـــة المحتاج ٥/ ٤٠٩ ، المغنى ٦/ ٦٨ ، المحلى ٩/ ١٦٤ .

وكلا التعريفان غير مانع عند المالكية لأنه يرد عليها الوقف على زيد مثلا مدة حياته (٢)

وعلى كل حال فتعريف الجمهور مباين تماما لتعريفى المالكية لأن العمرى عند الجمهور تكون فى الأعيان وعند المالكية تكون فى المنافع بمعنى أنها ترد الى المعمر بكسر الميم بعد موت المعمر بالفتح ولذلك اختلف حكمها عند كل .

ومما سبق . يلاحظ أن الجمهور يعتبرون العمرى نوعا من الهبة بمعنى أنها تكون فى الأعيان لا فى المنافع وبناء على ذلك . فمن أعمر دارا لغيره فان الدار تكون لذلك الغير ملكا للذات لا للمنفعة على العكس تماما مما ذهب اليه المالكية . الذين يقولون . أن العمرى تمليك للمنفعة لا للذات كما هو واضح من خلال تعريفهم الاصطلاحى للعمرى ولكل دليله واليك البيان .

مذهب الجمهور . ذهب الجمهور من العلماء . الحنفية والشافعية والحنابلة وجابر بن عبد الله وابن عمرو وابن عباس وشريح ومجاهد وطاوس والثورى وروى عن على بن أبى طالب أيضا وهو قول الظاهرية .

الى أن العمر تنقل الملك الى المعمر (بالفتح) وهى نوع من الهبة عندهم تفتقر الى ما تفتقر اليه الهبة من القبض وغيره وهى ناقلة للملك سواء أشترط

---

(١) حاشية الدسوقى ٩٦/٤

المعمر رجوعها اليه بعد موت المعمر أم لم يشترط لأن الشروط فى العمرى فاسده والشرط الفاسد لا يبطل العمرى . وفساد الشرط هنا لمخالفته للنص .

فاذا قال أعمرتك دارى هذه فاذا مت فهى لورثتك من بعدك انتقل الملك فى الحال الى المعمر بعد القبض والقبول . ولو قال أعمرتك هذه الدار حياتك فكذلك .

ولو قال أعمرتك هذه الدار فاذا مت رجعت الىّ انتقل ملكها اليه أيضا ولا يعتد بالشرط هنا وتكون لورثته من بعده وهناك قول للشافعية مقابل للأصح يقول ببطلان العقد لوجود الشرط الفاسد الذى يفسد العقد وهو رواية عن الامام احمد ايضا ولكنه قول مرجوح . وذلك لأن الشرط الفاسد لا يبطل العمرى بخلاف البيع . لأن الشرط فى البيع يقابل ببعض الثمن فاذا بطل الشرط يسقط ما يقابله من الثمن ويترتب على ذلك جهل الثمن فلذلك بطل البيع بالشرط الفاسد أما العمرى فلا ثمن فيها فلذلك صحت مع وجود الشرط الفاسد [(١)] .

واستدل الجمهور على ما ذهبوا اليه بما يلى :

١ - حديث الشيخين أنه صلى الله عليه وسلم قال : " العمرى لمن وهبت له " [(٢)]

---

(١) نهاية المحتاج ٥/١٠٤ ، حاشيتا قليوبى وعميره ٣/١١١ ، تحفة المحتاج ٦/٣٠٢ ، مغنى المحتاج /٤٩٨ ، المغنى ٦/٦٨

(٢) أخرجه الشيخان . أنظر نصب الراية ٤/١٢٧

٢ - حديث مسلم الذى رواه مالك أيضا فى الموطأ . أنه صلى الله عليه وسلم قال " أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فانها للذى يعطاها لا ترجع الى الذى أعطاها أبدا لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث" (١)

٣ - قوله صلى الله عليه وسلم " العمرى جائزه " (٢)

٤ - ما رواه البخارى ومسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال " العمرى ميراث لأهلها " (٣)

٥ - ما روى عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم . قال " من أعمر عمرى حياته فهى له ولعقبه يرثها من يرثه من بعده "

٦ - ولأن قول المعمر للمعمر . جعلت هذه الدار لك . تمليك العين للحال مطلقا ثم قوله " عمرى " توقيت التمليك وهو غير مقتضى العقد فلا يعتد به . والله أعلم.

- وذهب المالكية والليث بن سعد ومن وافقهم الى أن العمرى تكون فى المنافع فقط ولا تنقل الملك الى المعمر . ولذلك يقولون اذا قال أعمرتك ووارثك فهذا صريح فى أنها له ولعقبه من بعده لا ترجع الى المعمر حتى ينقرض العقب وكذا لو قال أعمرتك وأطلق .

---

(١) أخرجه مسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه ومالك فى الموطأ

(٢) " البخارى ومسلم . أنظر نصب الراية ٤ / ١٢٨

(٣) رواه مسلم من طريق سعيد بن أبى عروبة عن قتادة والنسائى عن أبى ذر . أنظر فتح البارى ٥ / ٢٤٠

أما لو قال له أعمرتك ما عشت أو هى لك ما عشت فان مت رجعت الىّ فهذه عارية مؤقتة وهى صحيحة عند المالكية وترجع الى صاحبها مستدلين بقول الزهرى فيما روى عنه من طريق معمر أنه قال " انما العمرى التى أجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول هى لك ولعقبك فأما اذا قال هى لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها" (٢) قال معمر وكان الزهرى يفتى بهذا .

كما استدلوا أيضا بما روى عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولا الدمشقى يسأل القاسم بن محمد عن العمرى وما يقول الناس فيها . قال القاسم . ما أدركت الناس الا وهم على شروطهم فى أموالهم وفيما أعطوا . قال يحى قال . مالك وعلى ذلك الأمر عندنا بدار الهجرة .

ولم يأخذوا بالتعليل الظاهر فى الحديث الذى يفيد ملك الذات لأنّ قوله فى الحديث " لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث " مدرج فى الحديث وليس من قوله صلى الله عليه وسلم .

وقالوا المراد بالحديث أنه اذا أعطى المنافع تكون له ولعقبه ولا تبطل لعقبه بعد موته بل تنتقل اليهم ولا ترجع الى الذى أعطاها طالما وجد عقب للمعمر لأن المعطى أعطى منفعة وقعت فيها المواريث فوجب

---

(١) أخرجه مسلم من طريق أبى الزبير عن جابر بلفظ " جعل الأنصار يعمرون المهاجرين . . . فقال صلى الله عليه وسلم . . . . من أعمر عمرى . . . الخ الحديث . أنظر فتح البارى ٥/٢٣٩

(٢) أخرجه مسلم . أنظر نصب الرايه ٤/١٢٨

أن ينفذ عطيته على ما أعطاها من وجوب التوارث فيها وذلك يكون
بأن تنتقل المنافع الى عقب المعمر بعد موته وهذا راجع الى المنافع
لا الى رقبة الدار لأن رقبتها لم يعطها عطاء وقعت فيه المواريث
ولا غيره ولا خرجت عن ملكه .(١)

وقال الزرقانى فى معنى الحديث . انه اذا أعطى المنافع لرجل ولعقبه
فلا يبطل حق عقبه بموته بل حتى ينقرض العقب .(٢)

واستدلوا أيضا بالمعقول . فقالوا ان ملك المعطى ثابت باجماع
قبل أن يحدث العمرى فلما أحدثها اختلف العلماء . فقال بعضهم
ان لفظه هذا " وهو قوله دارى لك عمرى " قد أزال ملكه عن رقبة
ما أعمره وقال البعض الآخر لم يزل لأنه لا يزول الا بيقين كما ثبت
بيقين وهو الاجماع ولا اجماع هنا لوجود الخلاف فلم يزل الملك .(٣)

٤ - ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " انما الأعمال بالنيات"(٤)
وهذا الرجل لم يكن فى نيته أن يخرج ملكه بلفظه هذا وقد اشترط
فيه شرطا فهو على شرطه لحديث المسلمون عند شروطهم .(٥)

هذه هى أدلة المالكية التى استدلوا بها على ما ذهبوا اليه .

---

(١) شرح الموطأ للباجى ٦/١١٩

(٢) شرح الموطأ للزرقانى ٤/٤٥٢

(٣) " " " ٤/٤٥٢

(٤) أخرجه البخارى واستفتح به صحيحه .

(٥) سبق تخريج هذا الحديث فى الفصل الاول من الباب الثالث وهو حديث حسن . انظر تلخيص الحبير ٣/٢٣

الراجـــــح

والراجح والله أعلم هو ما ذهب اليه الجمهور لما يلى : -

١ - الأحاديث التى استدلوا بها صحيحه وصريحة فى الدلالة على ما ذهبوا اليه .

٢ - حمل المالكية الحديث الذى رواه مالك فى الموطأ على هبة المنافع فيه تكلف . ولم لا . وبالحديث لفظ التأبيد فى رواية مالك . حيث قال : " لا ترجع الى الذى أعطاها أبدا "

فقوله أبدا يدل دلالة واضحة على أنها تكون فى ملك المعطى وورثته من بعده أبدا ويبعد أن يكون ذلك الا فى ملك الأعيان . اذ قد يستمر العقب الى يوم الدين .

٣ - أما استدلالهم بقول الزهرى . فأمره واضح اذ لا حجة لقول أحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة اذا اصطدم مع ظاهـــر الأحاديث الصحيحة الصريحة كما سبق أن ذكرنا فى أدلة الجمهور . ولأن جعلها له ما عاش لا ينافى انتقالها لورثته بعد موته لأن الأملاك تقدر بحياة المالك فما كان يملك فى حياته فهو الذى يورث .

ويعتبر الشرط هنا فاسد والشرط الفاسد لا يبطل العمرى بخلاف البيع . وذلك لدلالة النص الواضحة فى عدم الاعتداد بهذا الشرط . كما أن

الشرط فى البيع يقابل ببعض الثمن فاذا بطل الشرط يسقط ما يقابله من الثمن فيجهل الثمن فلذلك بطل البيع بالشرط الفاسد أما العمرى فلا ثمن لها فلذلك صحت مع وجود الشرط الفاسد (١) كما أننا لو أجزنا هذا الشرط لكانت هبة مؤقتة وهذا لا يجوز .

٤ - أما استدلالهم بالمعقول ففيه نظر . لأنهم يقولون ملكه ثابت قبل أن يتلفظ بالعمرى بيقين وهو الاجماع فلا يزول الا بيقين وهو الاجماع. وقد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال " العمرى ميراث لأهلها " وهذا يفيد على أن العمرى تكون فى الأعيان . وبذلك يزول الملك وزوال الملك هنا بيقين أيضا وهو نص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ولذا كان ينبغى أن يكون هناك اجماع على أنها تكون فى الأعيان لا فى المنافع والله أعلم.

وقول مالك رحمه الله تعالى . وعلى ذلك الأمر عندنا بدار الهجرة . مردود . لأن عمل أهل المدينة الذى يحتج به ما كان فى زمن الخلفاء الراشدين وأما عملهم بعد موتهم وبعد انقراض عصر من كان بها من الصحابة فلا فرق بينه وبين عمل غيرهم . والسنه هى التى تحكم بين الناس لا عمل أحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه. (٢)

---

(١) مغنى المحتاج /٤٩٨

(٢) زاد المعاد ١/ ١٣٨

وقولهم ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال " انما الأعمال بالنيات " وهو لم ينو بلفظه ذلك اخراج شيئه عن ملكه . أقول وقد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أن مقتضى هذا اللفظ اخراج الملك عن يد مالكه لقوله صلى الله عليه وسلم " العمرى ميراث لأهلها " وغير ذلك من الأحاديث الصحيحة بالصريحة الذى ذكرتها فى أدلة الجمهور .

ويمكن التوفيق بحمل حديثهم على الاثابة من الله تعالى وهذا واضح ، وهو الظاهر من الحديث وقولهم : اشترط شرطا والمسلمون عند شروطهم . أقول تكملة الحديث الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا . وهذا الشرط جاء محرما لشيء أحله رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله " العمرى جائزة " (١) .

---

(١) أخرجه البخارى ومسلم . أنظر نصب الراية ٤/١٢٧ .

وفى الختام يطيب لى أن أذكر ما دار بين الربيع والشافعى .

قال الربيع : سألت الشافعى عمن أعمر عمرى له ولعقبه . فقال : هى للذى يعطاها لا ترجع الى الذى أعطاها أبدا . فقلت ما الحجة فى ذلك . قال السنة الثابتة من حديث الناس وحديث مالك الذى رواه فى الموطأ (وقد ذكرناه آنفا) قال الشافعى وبالحديث نأخذ ويأخذ عامة أهل العلم فى جميع الأمصار بغير المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام . وقد روى الحديث مع جابر . زيد بن ثابت. فقلت للشافعى فانا نخالف هذا فقال . تخالفونه وأنتم تروونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقلت : ان حجتنا فيه أن مالكا قال :

أخبرنى يحى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولا الدمشقى يسأل القاسم بن محمد عن العمرى وما يقول الناس فيها فقال له القاسم : ما أدركت الناس الا وهم على شروطهم فى أموالهم وفيما أعطوا الى أن قال الشافعى بعد حوار وحجاج وكذلك علمنا قول النبى صلى الله عليه وسلم فى العمرى بخبر ابن شهاب عن أبى سلمة عن جابر وغيره عن النبى صلى الله عليه وسلم فاذا قبلنا خبر الصادقين فمن روى هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم أرجح مما روى هذا عن القاسم ولا يشك عالم أن ما يثبت عن النبى صلى الله

عليه وسلم أولى أن يقال به مما قاله ناس بعده قد يمكن فيهم أن لا يكونوا سمعوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بلغهم عنه شيء.(١)

هذا وأرجو أن أكون بهذا القدر قد بينت الراجح من المرجوح والله أعلم.

---

(١) تكملة المجموع ١٥/٢٩

الفصل الثالث

الرقبى

الرقبى فى اللغة :

يقال أرقب زيد الدار ارقابا . والاسم الرقبى وهى من المراقبة كأن كل واحد يرقب موت صاحبه لتبقى له أو هى أن يعطى انسانا ملكا فأيهما مات رجع الملك لورثته أو أن يجعله لفلان يسكنه فان مات ففلان .(١)

أما فى الاصطلاح فقد اختلف الفقهاء فى معناها .

فذهب أبو حنيفة ومحمد . الى أن معناها أن يقول له دارى لك رقبى أى ترقبنى الى أن أموت فتكون لك أو تموت فتكون دارك لى . وفى هذه الحالة لا تكون تمليكا للحال ولذا قالا ببطلانها .

وذهب أبو يوسف رحمه الله تعالى . الى أن معناها أن يعطيه داره ولا يردها له الا بعد موته (أى موت المعطى) وفى هذه الحالة يكون التمليك للحال ولذا أجازها أبو يوسف .

واستدل أبو حنيفة ومحمد بقوله صلى الله عليه وسلم " من أعمر عمرى فهى لمعمره محياه ومماته لا ترقبوا من أرقب شيئا فهو سبيل الميراث"(٢)

---

(١) ترتيب القاموس المحيط ٢/٣٧٢ ، المصباح المنير ١/٢٧٨

(٢) أخرجه الأربعة وفى متنه وسنده اختلاف .أنظر نصب الراية ٤/١٢٩

وبما روى عنه صلى الله عليه وسلم " أنه أجاز العمرى ورد الرقبى " (١)

واستدل أبو يوسف . بحديث أخرجه النسائى قال . قال صلى الله عليه وسلم " من أعمر عمرى فهى لمن أعمرها جائزة ومن أرقب رقبى فهى لمن أرقبها جائزة " (٢)

كما استدل أيضا بالقياس . فقد قاسها على العمرى لأن العمرى مع الشرط الفاسد صحيحة فكذلك الرقبى .

ولو نظرنا الى ما استدل به كل فريق لوجدنا أن الأحاديث التى استدلوا بها لا تصلح للاستدلال بها لأن ما استدل أبو حنيفة ومحمد به اما حديث فى متنه وسنده اختلاف واما حديث غريب وكلاهما غير محتج به . وما استدل به أبو يوسف فى سنده الحجاج بن أرطأه وهو متكلم فيه عند علماء الحديث كما أن الحديث فيه اختلاف أيضا . وعلى فرض الاحتجاج بهذه الاحاديث .

فقد وفق الزيلعى بين أدلة أصحاب القول الأول وأدلة القول الثانى : بأن ما ورد فى الأحاديث من النهى عن الرقبى يحمل على أن المراد به ابطال شرط الجاهلية وهو الاسترداد بعد الموت

---

(١) حديث غريب أنظر نصب الراية ٤/١٢٩

(٢) رواه احمد والنسائى عن حجاج بن أرطأة عن أبى الزبير عن طاووس عن ابن عباس مرفوعا وفيه اختلاف ذكره النسائى . أنظر نصب الراية ٤/١٢٩

وما جاء في الأحاديث من الاطلاق يحمل على أن الرقبى جائزة والشرط باطل .

والحق أنه لو نظر كل منهما الى ما نظر اليه الآخر في معنى الرقبى قال بما قال فلا اختلاف في الحقيقة بينهم لأن اللفظ صالح للمعنيين [١] ، ولكن هل نقول في الرقبى بالجواز قياسا على العمرى للاتفاق في المعنى أم لا لأن العمرى مستثناه بالنص بخلاف الرقبى التي لم يثبت فيها نص صحيح .

ونهب <u>الشافعية</u> : الى أن معناها أن يقول له أرقبتك هذه الدار أو جعلتها لك رقبى فان مت رجعت اليّ وان مت قبلك استقرت لك [٢] .

فللشافعي في هذا قولان : قول في الجديد . حيث الأصح عنده أنها تصح ويلغى الشرط الفاسد فيشترط قبولها والقبض لقوله صلى الله عليه وسلم " لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أرقب شيئا أو أعمره فهو لورثته " [٣]

أي لا تعمرو أو لا ترقبوا طمعا في أن يعود اليكم فان سبيله الميراث وفي القديم القول بالبطلان [٤] .

---

(١) شرح الأحكام الشرعية ٢/٢٣٩

(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي تحقيق د . الزحيلي ص٥٠٨

(٣) رواه النسائي وقال الحافظ رجاله ثقات لكن اختلف في سماع حبيب له من ابن عمر . أنظر فتح الباري ٥/٢٤٠

(٤) نهاية المحتاج ٥/٤٠٩ ، حاشيتا القليوبي وعميرة على المنهاج ٣/١١١

وعند الحنابلة : معناها كما هو عند الشافعية وفي حكمها روايتان :

أحدهما صحة العقد والشرط معا بمعنى أن الرقبى صحيحة وترجع الى صاحبها بعد موت المعطى تنفيذا للشرط . لما روى عن جابر قال انما العمرى التى أجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول هى لك ولعقبك فأما اذا قال هى لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها (١) الى غير ذلك من الأحاديث .

ثانيهما : أنها تكون للمرقب ولورثته ويسقط الشرط وهو ظاهر مذهب أحمد للأحاديث المطلقه ولقوله صلى الله عليه وسلم " لا رقبى من أرقب شيئا فهو له حياته وموته " (٢) .

ولو أجيز هذا الشرط لكانت هبة مؤقتة والهبة المؤقته لا تكون هبة وانما هى عارية .

وذهب المالكية الى أن الرقبى من المراقبه كأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه وذلك كذوى دارين قال كل منهما لصاحبه في عقد واحد ان مت قبلى فهما لى وان مت قبلك فهما لك .

---

(١) متفق عليه . وقد خرجته سابقا .

(٢) رواه النسائى باسناد صحيح لمن ابن عمر مرفوعا وقال الحافظ فى الفتح رجاله ثقات لكن اختلف فى سماع حبيب له من ابن عمر . أنظر فتح البارى ٥ / ٢٤٠

فهذا لا يجوز لما فيه من الخروج عن وجه المعروف الى المخاطرة ويفسخ العقد ان اطلع عليه قبل الموت . وان لم يطلع عليه الا بعد الموت رجعت لوارثه ملكا لأن ذلك من أكل أموال الناس بالباطل .

وتفسير المالكية للرقبى على هذا النحو جعلهم يحكمون عليها بالبطلان كما حكم أبو حنيفة ومحمد ببطلانها أيضا للتفسير نفسه .

وعلى هذا التفسير لا نظن أحدا يقول بجوازها لأنها تكون نوعا من القمار المنهى عنه شرعا كما أنها لا يكون فيها التمليك للحال . فتخرج عن دائرة الهبات ولو فسرناها بما فسرها به أبو يوسف والشافعية والحنابلة لما وجدنا لمن يمنعها وجهة ولا يكون هناك خلافا في جوازها اذ لا فرق بينها وبين العمرى في هذه الحالة ويؤيد هذا معناها في اللغة اللهم الا الخلاف الذى بين الجمهور والمالكية في هل العمرى تفيد ملك الأعيان وهو مذهب الجمهور أم تفيد ملك المنافع وهو مذهب المالكية وقد ذكرنا الراجح عند الكلام على العمرى وهو أنها تكون في الأعيان لا المنافع والله أعلم .

•-•-•

حكم هبة الكفار والمشركين للمسلمين

اختلف الفقهاء فى حكم ذلك على قولين :-

أحدهما : أن هبة الكافر والمشرك يجوز قبولها . والى هذا القول ذهب الجمهور من العلماء .(١)

ثانيهما : أن هبة الكافر والمشرك لا يجوز قبولها . والى هذا القول ذهب بعض العلماء ولكل دليله :-

وقبل أن نتعرض لذكر دليل كل منهما . يجدر بنا أن نذكر هنا أن العلماء قد أجمعوا على جواز معاملة المسلمين أهل الذمة وغيرهم من الكفار اذا وقع ذلك على ما يحل ، ويحرم فى دين الاسلام سواء فى ذلك البيع والشراء والهبات ، ولكن لا يجوز للمسلم أن يبيع أهل الحرب سلاحا وآلة حربوما يستعينون به فى اقامة دينهم ولا بيع مصحف ولا بيع العبد المسلم لكافر مطلقا ولا أن يشترى المسلم رقيق أهل الذمة . ولا أراضيهم ولا أن يبيع المسلم لأحدهم أرضه .(٢)

---

(١) أنظر البحر الرائق ٧/ ٢٩٢ ، الخرشى ٧/ ١٢٠ ، شرح مسلم للنوى ٧/ ٤٠ ، شرح منتهى الارادات ٢/ ٥١٨ ، المحلى لابن حزم ٩/ ١٥٩ ، نيل الأوطار ٦/ ٤

(٢) موسوعة الاجماع فى الفقه الاسلامى للمستشار سعدى أبو حبيب ١/ ٤٤٥

وقد استدل الجمهور على جواز قبول الهبة منهم بالكتاب والسنة والمعقول .

أما الكتاب : فقوله تعالى " لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين (١) .

قال الشوكانى : وان اعترض على الآية بقوله تعالى " لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله . . الخ الآية (١) .

فهو اعتراض مردود . لأن هذه الآية عامة فى حق من قاتل ومن لم يقاتل وآية الاستدلال خاصة بمن لم يقاتل (٢) .

وقيل ان هذا كان فى أول الاسلام ثم نسخ قاله ابن زيد (٣) .

ومعنى الآية . لا ينهاكم الله عن الاحسان الى الكفرة الذين لم يقاتلوكم فى الدين وهم النساء والضعفة منهم (٤) .

---

(١) سورة الممتحنة آية ٨

(٢) المجادلة آية ٢٢

(٣) نيل الأوطار ٦/ ٥

(٤) أحكام القرآن لابن العربى ٤/ ١٧٨٥ ، أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٣٧

(٥) فتح المبدى شرح مختصر الزبيدى ٢/ ٢٥٨

وأما السنة : فمنها ما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال :

" أهدى كسرى لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقبل منه وأهدى له قيصر فقبل منه وأهدى له الملوك فقبل منها " (١)

وأيضا ما روى عن أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما أنها قالت " أتتني أمي راغبة في عهد قريش وهي مشركة فسألت النبي صلى الله عليه وسلم أصلها قال نعم " (٢)

ومعنى راغبة أي راغبة في شيء تأخذه أو عن ديني أو راغبة في القرب مني ومجاورتي والتودد الي. لأنها هي التي ابتدأت أسماء بالهدية ورغبت عنها في المكافأة لا الاسلام .

قال الشوكاني : " لأنه لم يقع في شيء من الروايات ما يدل على اسلامها ولو حمل قوله راغبة أي في الاسلام لم يلزم اسلامها " (٣)

ولكن في رواية أبي داود قال : " راغمة " بالميم بدل الياء .

ومعنى راغمة أي كارهة للاسلام ساخطة عنه . قال ابن عيينه فأنزل الله تعالى فيها " لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ... الآية ."

---

(١) رواه أحمد والترمذى

(٢) متفق عليه . أنظر فتح البارى ٥/ ٢٣٣

(٣) نيل الأوطار ٦/ ٥

وعن علي عند الشيخين : أن أكيدر أهدى الى النبي صلى الله جبة سندس ، وعنه أيضا عند الشيخين أنه أهداه ثوب حرير فأعطاه عليا فقال شققه بين الفواطم .(١)

وعن بريدة أن أمير القبط(٢) أهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم جاريتين وبغلة فكان يركب البغلة بالمدينة وأخذ احدى الجاريتين لنفسه فولدت له ابراهيم ووهب الأخرى لحسان . الى غير ذلك من الأحاديث التي استدل بها الجمهور والتي تدل دلالة واضحة على جواز قبول هدايا الكفار والمشركين والاهداء اليهم بدليل اهدائه صلى الله عليه وسلم الى النجاشي ملك الحبشة . فقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه أهدى الى النجاشي ثلاثين أوقية مسكا . ثم قال لأم سلمة . اني لأرى النجاشي قد مات ولا أرى الهدية التي أهديت اليه الا سترد فاذا ردت الي فهي لك . فكان كذلك .(٣)

وأما المعقول . فان البر والصلة والاحسان للكفار والمشركين لا يستلزم التحاب والتواد المنهي عنه في الآية .

والله أعلم .

---

(١) نيل الأوطار ٦/٥

(٢) القبط بالكسر نصارى مصر الواحد قبطي . أنظر المصباح المنير ٢/٥٨٧

(٣) رواه الحاكم . أنظر تلخيص الحبير ٣/٧٣

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي : -

١) ما روى عن عياض بن حمار أنه أهدى للنبي صلى الله عليه وسلم هدية أو ناقة . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " أسلمت : قال : لا . فقال : اني نهيت عن زبد (١) المشركين" (٢)

٢) ما روى أن عامر بن مالك قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مشرك فأهدى له فقال " لا أقبل هدية مشرك " . (٣)

-----

(١) نهى عن زبد المشركين أى عن قبول ما يعطون . أنظر المصباح ٢٩٦/١

(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذى وابن خزيمة وصححاه . أنظر فتح البارى ٣٣١/٥

(٣) قال فى الفتح رجاله ثقات الا أنه مرسل وقال الشوكانى قد وصله بعضهم ولا يصح . كما قال ذلك ابن حجر أيضا . انظر فتح البارى ٥/ ٣٣٠ ، نيل الأوطار ٦/ ٥

الراجح

وقد حاول بعض العلماء التوفيق بين الأحاديث التى استدل بها الجمهور وبين الأحاديث التى استدل بها المعارضون .

ومعلوم أن التوفيق بين الاحاديث وأعمالها كلها خير من أعمال البعض واهمال البعض الآخر .

فقال بعض العلماء يجمع بين الاحاديث بأن قبول الهدية فى حق من يرجى بذلك تأنيسه وتأليفه على الاسلام . والامتناع فى حق من يرد بهديته التودد والموالاه .

وجمع الطبرى بين الأحاديث فقال : " الامتناع فيما أهدى له صلى الله عليه وسلم خاصة والقبول فيما أهدى للمسلمين " . قال الحافظ ابن حجر والأول أقوى . لأن من جملة أدلة الجواز ما وقعت الهدية فيه له خاصة (١) .

وقيل انما ردها الرسول صلى الله غليه وسلم ليغيظه فيحمله على الاسلام . وقيل غير ذلك .

قلت والتوفيق الأول الذى قواه الحافظ بن حجر أولى لقربه من معنى قوله تعالى " لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين كما ذكر ابن كثير . والله أعلم (٢) .

---

(١) فتح البارى ٥/٢٣١ (٢) نيل الأوطار ٦/٦

(((خـاتمـــة)))

وفى الخاتمة يمكننى أن أذكر ان شاء الله تعالى أهم النتائج
التى توصلت اليها فى هذا البحث المتواضع وهى : -

أولا : أن هناك فارق بين الهبة والهدية والصدقة اذ الهدية تكون لوجه المعطى ولقضاء الحاجة والصدقة تكون لوجه الله تعالى. فاذا لم يقصد المعطى بعطيته لا هذا ولا ذاك ففى هذه الحالة تكون الهبة ذات الأركان وان كانت الهبة بالمعنى العام تطلق على الجميع . والله أعلم.

ثانيا : أن القبول فى الهبة ركن كالايجاب سواء بسواء وهو قول الجمهور وخلافا لأبى حنيفة ومن وافقه .

ثالثا : أن الهبة تصح بالايجاب والقبول وتلزم بالقبض خلافا للظاهرية القائلين بلزومها بمجرد الايجاب والقبول . والمالكية القائلين أيضا بلزومها بالايجاب والقبول والقبض ما هو الا شرط تمام لا شرط لزوم.

رابعا : جواز هبة المشاع سواء فى ذلك ما أمكن قسمته أم لا . وهو قول الجمهور خلافا للحنفية القائلين بعدم جواز هبة المشاع الذى يمكن قسمته وان كان لتحقيق عند المتأخرين أن هبة

المشاع الذى يمكن قسمته غير تامه . بمعنى أنها صحيحة وتتم بالقسمة .

خامسا : عدم جواز هبة المجهول خلافا لبعض المالكية . والمعدوم خلافا لابن تيمية الجد لا الحفيد (شيخ الاسلام) .

سادسا : تقييد تبرعات المريض مرض الموت بحيث لا تزيد عن ثلث أمواله وذلك حفاظا على حقوق الورثة . خلافا للظاهرية الذين جعلوا له حق التصرف فى أمواله كالصحيح سواء بسواء .

سابعا : حرمة تفضيل بعض الأولاد على بعض فى الهبة الا لمبرر شرعى كأن يكون ذلك برضاء بقية الأولاد مثلا . خلافا للجمهور القائلين بكراهة ذلك فقط .

ثامنا : لا يجوز لأحد الرجوع فى هبته الا فيما وهبه الأب لأبنه للحديث الصحيح الوارد فى ذلك . خلافا للحنفية القائلين بجواز الرجوع على من عدا ذوى الرحم المحرم .

تاسعا : أن الهبة التى اشترط فيها ثوابا معلوما ما هى الا نوع من البيع فى الابتداء والانتهاء خلافا للحنفية القائلين بأنها هبة فى الابتداء بيع فى الانتهاء وقد رجح المتأخرون منهم ما رجحته والله أعلم بالصواب .

كما أن الهبة التى اشترط فيها ثوابا مجهولا لا تصح خلافا للحنفية والمالكية وأن الهبة المطلقة لا تقتضى ثوابا خلافا

للمالكية القائلين بالاقتضاء اذا وهب الأدنى للأعلى والفقير للغنى .

عاشرا : أن العمرى كالهبة سواء بسواء تأخذ حكمها في كل ما ذكرنا وانما الاختلاف في الألفاظ ولا عبرة باختلاف الألفاظ مع الاتفاق في المعنى خاصة بعد ورود الحديث بتأييد ذلك .

خلافا للمالكية القائلين برجوعها الى المعمر بعد موت المعمر أو موته وموت عقبه وقد أولوا الحديث بتأويل يتفق مع ما ذهبوا اليه .

الحادى عشر : أن الرقبى ان فسرت بما فسرها به أبو حنيفة ومحمد والمالكية فلا نظن أحدا يقول بجوازها لما يترتب على ذلك من أكل أموال الناس بالباطل .

وان فسرت بما فسرها به الشافعية والحنابلة وأبو يوسف فلا نظن أحدا يقول بعدم جوازها لعدم وجود المانع من الجواز بل هى فى هذه الحالة كالعمرى سواء بسواء . ويجرى فيها من الخلاف ما جرى فى العمرى .

الثانى عشر : يجوز قبول الهبة من الكفار والمشركين كما تجوز الهبة لهم أيضا اذا لم يترتب على ذلك الموالاة والمحبة وما نهى الشارع عنه .

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آلة وصحبه وسلم وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

ooooooo
o

المراجـــع

١ - ابن حزم حياته وعصره وآراه وفقهه . لفضيلة الشيخ محمد أبو زهره ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربى .

٢ - أحكام القرآن لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى المولود فى سنة ١٣٦٨ هـ والمتوفى سنة ٥٤٣ هـ تحقيق على محمد البجاوى ، مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه .

٣ - أحكام القرآن - لأبى العربى أحمد بن على الرازى الجصاص الحنفـــى المتوفى سنة ٣٧٠ هـ - الناشر دار الكتاب العربى ، بيروت .

٤ - الأحكام فى أصول الأحكام للآمدى . الشيخ الامام سيف الدين أبـــى الحسن على بن أبى على بن محمد الآمدى . مطبعة محمد على صبيح وأولاده بمصر .

٥ - الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان . للأمام زين العابدين ابن ابراهيم بن نجيم تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل ، نشر وتوزيع مؤسسة الحلبى وشركاه ١٤ شارع جواد حسنى بالقاهرة .

٦ - الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية تأليف الامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى المتوفى سنة ٩١١ هـ الطبعة الأخيرة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

٧ - الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية اختارها الشيخ علاء الدين أبو الحسن البعلى الدمشقى ت ٨٠٣ هـ ، مكتبة الرياض .

٨ - الاعلام . تأليف خير الدين الزركلى الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٩ هـ ، بيروت .

٩ - اعلام الموقعين عن رب العالمين . تأليف أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية - دار الجيل - بيروت - راجعه طه عبد الرؤوف سعد .

١٠ - الأم . تأليف الامام أبى عبد الله محمد بن أدريس الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤ هـ طبعة الشعب .

١١ - الانصاف فى معرفة الراجح عن الخلاف . تأليف علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى المتوفى سنة ٨٨٥ هـ ، تحقيق محمد حامد الفقى الطبعة الأولى سنة ١٣٧٤ هـ ، مطبعة السنة المحمدية بمصر .

١٢ - باجورى قاسم - حاشية الامام ابراهيم ابراهيم البيجورى على شرح العلامة ابن قاسم الغزى على متن الشيخ أبى شجاع ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى سنة ١٣٤٣ هـ ، مصر .

١٣ - بجيرمى على الخطيب . للشيخ سليمان البجيرمى المسماه بتحفة الحبيب على شرح الخطيب ، الطبعة الأخيرة ١٣٧٠ هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر .

١٤ - بجيرمى على المنهج . للشيخ سليمان البجيرمى وهى حاشية على شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصارى ، دار الطباعة العامره ببولا ق ١٢٨٦ هـ بمصر .

١٥ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق - للعلامة زين الدين بن نجيم الحنفى ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت .

١٦ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، للعلامة أبى بكر بن مسعود الكاسانى المتوفى سنة ٥٨٧ هـ ، مطبعة الامام بالقلعة بالقاهرة .

١٧ - بداية المجتهد ونهاية المقتصر . للشيخ محمد بن احمد بن محمد بن رشد المتوفى ٥٩٥ هـ ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ، الطبعة الثالثة .

١٨ - بلغة السالك لأقرب المسالك - للشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكى على الشرح الصغير للشيخ أحمد الدردير ، الطبعة الأخيرة ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر .

١٩ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - للعلامة عثمان بن على الزيلعى المتوفى سنة ٧٤٣ هـ الطبعة الأولى ١٣١٥ هـ المطبعة الكبرى ببولا ق مصر .

٢٠ - تحفة المحتاج بشرح المنهاج - تأليف الامام احمد بن حجر الهيتمى المتوفى سنة ٩٧٣ هـ ، مطبوع مع حواشى الشروانى وابن قاسم العبادى ، دار صادر بيروت .

٢١ - ترتيب القاموس المحيط . للأستاذ الطاهر احمد الزاوى ، الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

٢٢ - تفسير الطبرى . اسمه جامع البيان عن تأويل آى القرآن . للامام محمد بن جرير الطبرى المتوفى سنة ٣١٠ هـ ، الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر .

٢٣ - تفسير القرطبى . اسمه الجامع لأحكام القرآن - لأبى عبد الله محمد بن أحمد القرطبى المتوفى سنة ٦٧١ هـ طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب المصرية ، الناشر دار الكتاب العربى للطباعة والنشر القاهرة ١٣٨٧ هـ

٢٤ - تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير - للحافظ احمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ تصحيح السيد عبد الله هاشم اليمانى سنة ١٣٨٤ هـ ، شركة الطباعة الفنية المتحدة - الدراسة القاهرة .

٢٥ - الجامع الصغير فى أحاديث البشير النذير . للامام جلال الدين عبد الرحمن ابن أبى بكر السيوطى المتوفى ٩١١هـ الطبعة الرابعة ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

٢٦ - جواهر الأكليل شرح مختصر خليل . للعلامة صالح بن عبد السميع الآبى الأزهرى ، دار احياء الكتب العربية ، عيسى البابى الحلبى وشركاه .

٢٧ - حاشية ابن عابدين - المسماه رد المحتار على الدر المختار - للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٦ هـ ، مطبعة الحلبى بمصر .

٢٨ - حاشية الجمل على شرح المنهج - للعلامة سليمان الجمل المتوفى سنة ١٢٠٤ هـ وبهامشه الشرح المذكور ، دار احياء التراث العربى ، بيروت .

٢٩ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير - للشيخ محمد عرفه الدسوقى على الشرح الكبير لأبى البركات سيد احمد الدردير ، توزيع دار الفكر بيروت .

٣٠ - حاشية السيد الشريف الجرجانى على شرح القاضى عضد الملة والدين لمختصر المنتهى لابن الحاجب - راجعه وصححه شعبان محمد اسماعيل ، مكتبة الكليات الأزهرية بالأزهر ، ١٩٧٣م .

٣١ - حاشية الشروانى وابن قاسم العبادى على تحفة المحتاج . الحاشية الأولى للشيخ عبد الحميد الشروانى والثانية للشيخ احمد بن قاسم العبادى مصور عن المطبعة الميمنية بمصر ١٣١٥ هـ دار صادر بيروت.

٣٢ - حاشية الشلبى على تبيين الحقائق مطبوع بهامش تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للامام الزيلعى ، الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر ، ١٣١٣ هـ .

٣٣ - حاشية قليوبى وعميرة على شرح الجلال - الأولى لشهاب الدين احمد بن أحمد بن سلامة القليوبى والثانية لشهاب الدين أحمد البرلسى الملقب بعميره . الطبعة الثالثة ١٣٧٥ هـ ، مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

٣٤ - الحيازة فى العقود فى الفقه الاسلامى - تأليف الدكتور نزيه حماد - مكتبة دار البيان بدمشق ، الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ .

٣٥ - الخرشى على مختصر سيدى خليل - للشيخ محمد الخرشى المالكى ، دار صادر بيروت .

٣٦ - درر الحكام فى شرح غرر الأحكام - للشيخ محمد بن فراموز المعروف بمنلا خسرو. الطبعة الأولى .

٣٧ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام . تأليف على حيدر ، تعريب المحامى فهمى الحسينى ، مكتبة النهضة ، بيروت - بغداد .

٣٨ - الذخيره للامام شهاب الدين احمد بن أدريس القرافى المتوفى سنة ٦٨٤ هـ مصور عن دار الكتب المصرية بمركز البحث العلمى بمكة .

٣٩ - روضة الطالبين - للامام يحى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ المكتب الاسلامى للطباعة والنشر .

٤٠ - زاد المعاد فى هدى خير العباد للامام الحافظ أبى عبد الله محمد بن أبى بكر الشهير بابن قيم الجوزية - تحقيق محمد حامد الفقى - مطبعة السنة المحمدية .

٤١ - سبل السلام شرح بلوغ المرام - للامام محمد بن اسماعيل الصنعانى المتوفى سنة ١١٨٢ هـ راجعه محمد خليل هراس - مطبعة محمد عاطف وسيد طه .

٤٢ - السراج الوهاج شرح العلامة الشيخ محمد الزهرى الغمراوى على متن المنهاج لشرف الدين يحيى النووى ، طبع بالأوفست بمكتبة المثنى ، بغداد .

٤٣ - سنن ابن ماجه : تأليف الحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى (ابن ماجه) المتوفى سنة ٢٧٥ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى مطبعة عيسى البابى الحلبى بمصر .

٤٤ - سنن النسائى - للامام الحافظ احمد بن شعيب النسائى المتوفى سنة ٧٤٨ هـ ومعه شرح الحافظ جلال الدين السيوطى - دار احياء التراث العربى ، بيروت .

٤٥ - شذرات الذهب فى أخبار من ذهب . تأليف عبد الحى بن العماد الحنبلى المتوفى سنة ١٠٨٩ هـ - المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت .

٤٦ - شرح الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية - تأليف محمد زيد الأبيانى ، منشورات مكتبة النهضة ، بيروت ، بغداد ، دار الفكر ، دمشق .

٤٧ - شرح الحطاب - المسمى مواهب الجليل لشرح مختصر خليل - للشيخ محمد بن محمد الحطاب المتوفى فى سنة ٩٥٤ هـ ، مكتبة النجاح ، طرابلس ، ليبيا .

٤٨ - الشرح الصغير ، تأليف سيد احمد الدردير على مختصره المسمى " أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك " تحقيق محمد محى الدين عبدالحميد ، مطبعة المدنى ، العباسية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة .

٤٩ - شرح فتح القدير للامام محمد بن عبد الواحد السيواسى المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٦٨١ هـ مع تكملته نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار لقاضى زاده المتوفى ٩٨٨ هـ - الطبعة الاولى ١٣٨٩ هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

٥٠ - شرح الكوكب المنير . المسمى بمختصر التحرير - تأليف العلامة الشيخ محمد بن احمد بن عبد العزيز بن على الفتوحى المعروف بابن النجار المتوفى سنة ٩٧٢ هـ تحقيق الدكتور محمد الزحيلى والدكتور نزيه حماد ، مطبعة دار الفكر بدمشق .

٥١ - شرح منتهى الارادات - للشيخ منصور بن يونس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١ هـ ، المكتبة السلفية المدينة المنوره - دار الفكر بيروت .

٥٢ - شرح موطأ مالك - للامام محمد بن عبد الباقى بن يوسف الزرقانى المتوفى سنة ١١٢٢ هـ تحقيق ابراهيم عطوه عوض ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر .

٥٣ - شرح النووى على صحيح مسلم . للامام يحى بن شرف النووى المتوفى ٦٧٦ هـ ، المطبعة المصرية ومكتبتها بالقاهرة .

٥٤ - صحيح البخارى . للامام الحافظ ابو عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى المتوفى سنة ٢٥٦ هـ وطابع الشعب ، ١٣٧٨ هـ بمصر .

٥٥ - صحيح مسلم للامام الحافظ مسلم بن الحجاج النيسابورى المتوفى سنة ٢٦١ هـ ، مكتبة ومطبعة المشهد الحسينى بمصر .

٥٦ - طبقات الحفاظ . لجلال الدين عبد الرحمن السيوطى المتوفى سنة ٩١١ هـ تحقيق على محمد عمر ، الطبعة الأولى ، مطبعة الاستقلال بمصر .

٥٧ - عمدة القارى شرح صحيح البخارى - للشيخ محمود العينى المتوفى سنة ٨٥٥ هـ المطبعة المنيرية - دار احياء التراث العربى بيروت.

٥٨ - العناية على الهداية . للشيخ محمد بن محمود البابرتى المتوفى سنة ٧٨٦ هـ وهو مطبوع بهامش فتح القدير الطبعة الاولى ١٣٨٩ هـ مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

٥٩ - الفتاوى الكبرى - لشيخ الاسلام تقى الدين احمد بن عبد الحليم بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ مطبعة كروستان العلمية ١٣٢٩ هـ .

٦٠ - فتح البارى شرح صحيح البخارى - للحافظ احمد بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ ، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقى - دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت . لبنان .

٦١ - فتح العلى المالك . تأليف أبى عبد الله محمد بن احمد بن عليش المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ ، الطبعة الأخيره ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر .

٦٣ - الفروق للامام شهاب الدين أبى العباس الصنهاجى المشهور بالقرافى دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت . لبنان .

٦٤ - فقه السنة - لفضيلة الشيخ السيد السابق - طبع ونشر مكتبة الآداب ومطبعتها بالجماميز بمصر .

٦٥ - الفقه على المذاهب الأربعة . تأليف عبد الرحمن الجزيرى ، دار احياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان - الطبعة السادسة ، مطبعة الاستقامة بالقاهرة .

٦٦ - الفواكه الدوانى . للشيخ احمد بن غنيم بن سالم النفراوى المالكى المتوفى سنة ١١٢٠ هـ ، المكتبة التجارية الكبرى لدار الفكر - بيروت، لبنان .

٦٧ - فيض القدير شرح الجامع الصغير - للعلامة محمد المدعو بعبد الرؤف المناوى المتوفى سنة ١٠٣١ هـ دار المعرفه - بيروت - لبنان ، ط ٢

٦٨ - الكافى فى فقه أهل المدينة المالكى - تأليف أبى عمر يوسف بن عبد الله ابن محمد بن عبد البر النمرى القرطبى ، مكتبة الرياض الحديثة ، الطبعة الأولى ، تحقيق د . محمد الموريتانى .

٦٩ - القواعد في الفقه الاسلامى . للحافظ أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥ هـ ، راجعه طه عبد الرؤف سعد ، الطبعة الأولى ، طبع مؤسسة نبع الفكر العربى للطباعة بمصر .

٧٠ - كشاف القناع عن متن الاقناع . للشيخ منصور بن يونس البهوتى المتوفى سنة ١٠٤٦ هـ مطبعة الحكومة بمكة ، ١٣٩٥ هـ .

٧١ - لسان العرب للامام جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقـــى المصرى - دار صادر بيروت .

٧٢ - مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر - للشيخ عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو الشيخ زاده المتوفى سنة ١٠٧٨ هـ المطبعة العثمانية ١٣٢٨ هـ - دار سعادات .

٧٣ - المجموع شرح المهذب . للامام محى الدين بن شرف النووى المتوفـــى سنة ٦٧٦ هـ الناشر زكريا على يوسف .

٧٤ - المحرر فى الفقه . تأليف الشيخ الامام مجد الدين أبى البركات ، مطبعة السنة المحمدية بمصر ١٩٥٠م .

٧٥ - المحلى - تأليف على بن احمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ منشورات المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت .

٧٦ - المحيط البرهانى . لابن مازه البخارى . مخطوط ومصور بمركز البحث العلمى بجامعة الملك عبد العزيز بمكة المكرمة .

٧٧ - مختار الصحاح . للشيخ محمد بن أبى بكر عبد القادر الرازى المتوفى سنة ٦٦٦ هـ ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ١٣٦٩ هـ

٧٨ - المدونة الكبرى . للامام مالك بن أنس التى رواها الامام سحنون بن سعيد التنوخى ، دار صادر بيروت ، مصوره عن مطبعة السعادة بمصر .

٧٩ - مسند أحمد - مسند الامام احمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤٠ هـ المكتب الاسلامى للطباعة والنشر ، دار صادر ، بيروت .

٨٠ - المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى ، تأليف احمد بن محمد المقرى الفيومى المتوفى سنة ٧٧٠ هـ دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٨ هـ .

٨١ - معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام - للشيخ على بن خليل الطرابلسى الحنفى ، الطبعة الأولى ، المطبعة الميمنية بمصر ، ١٣١٠ هـ .

٨٢ - المغنى . تأليف عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه المتوفى سنة ٦٢٠ هـ تحقيق الدكتور طه محمد الزينى ، مطبعة القاهرة ، ميدان الأزهر بمصر ، ١٣٨٩ هـ .

٨٣ - مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج. للشيخ محمد الخطيب الشربينى المتوفى سنة ٩٧٧ هـ ، دار الفكر - بيروت .

٨٤ - المنتقى شرح موطأ مالك . للقاضي سليمان بن خلف الباجي المتوفى سنة ٤٩٤ هـ ، مصور عن الطبعة الأولى ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

٨٥ - موسوعة الاجماع في الفقه الاسلامي ، تأليف المستشار سعدى أبو حبيب القاضي الشرعي بدمشق ، مطبعة دار العربية ، بيروت ، الطبعة الأولى .

٨٦ - نصب الراية لأحاديث الهداية . للعلامة احمد بن محمد بن عبد الله بن يوسف الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢ هـ سلسلة المجلس العلمي الطبعة الأولى مطبعة دار المأمون .

٨٧ - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج . للشيخ محمد بن أبي العباس احمد ابن حمزة الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأخيرة .

٨٨ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار في أحاديث سيد الأخيار للامام محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ الطبعة الأخيرة ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

فهرس الموضوعات

الموضـــوع | الصفحـــة

الموضوع	الصفحة
حكم هبة الدين عند الفقهاء	٤٣
عند الحنفية	٤٣
عند المالكية	٤٦
عند الشافعية	٤٧
عند الحنابلة	٤٨
الباب الثانى فى أحكامها .	٥٢
الفصل الأول فى حكم القبض	٥٣
القبض لغة	٥٤
القبض اصطلاحا	٥٤
حكم القبض فى الهبة	٥٥
مذهب الظاهرية	٥٥
مذهب المالكية	٥٦
مذهب الجمهور	٥٨
مناقشة أدلة الظاهرية والمالكية	٦١
الاذن فى القبض	٦٤
الفصل الثانى : هبة المشاع والمجهول	٦٦
المشاع فى اللغة	٦٧

الموضـــوع	الصفحـــة

الموضـــوع	الصفحـــة

الموضـــــــوع	الصفحـــة

الموضـــــوع	الصفحـــة
حكمها عند الشافعية	١٨١
حكمها عند الحنابلـة	١٨٣
حكمها عند المالكيـة	١٨٣
حكم هبة الكفار والمشركين	١٨٥
قول الجمهور فى ذلك	١٨٥
قول بعض العلمـــاء	١٨٥
أدلة الجمهـــــور	١٨٦
أدلة أصحاب القول الثانى	١٨٩
الراجـــــــح	١٩٠
الخاتمـــــــة	١٩١
المراجــــــع	١٩٤
فهرس الموضوعـــات	٢٠٨ - ٢١٦

ooooooooooooooooooooo

٥